



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 221/2019 – São Paulo, quarta-feira, 27 de novembro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008204-14.2018.4.03.6105
APELANTE: GILMAR ANTONIO MENEHIN
Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002876-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000840-46.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CROWN ROLL LEAF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015639-61.2008.4.03.6110
APELANTE: OSNY CARDOSO WAGNER, ARLETE PERINA, REJANE MARIA DE FREITAS, LUIZ APARECIDO DA ROSA, EDSON MORAES DOS SANTOS, MUNICIPIO DE ITABERA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SILVA NETO - SP301039
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SILVA NETO - SP301039
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SILVA NETO - SP301039
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE FREITAS - SP71537-N
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032394-30.2007.4.03.6100
APELANTE: ZDALIMENTOS S.A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006210-51.2004.4.03.6000
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADILSON MACHADO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029543-43.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SAVITSKY - SP314098-N
APELADO: AROLDO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002444-06.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEKRALANG DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006840-81.2012.4.03.6306
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON PEDRO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009859-66.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: VALDYR SYLVIO BONDAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DIAS DE MEIRA - RS79545

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005811-76.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ANSELMO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICLIOLI - SP381514-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051117-66.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLEUSA XAVIER FURLANETTO

Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141887-08.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA PIRES DE ARRUDA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128

APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002009-34.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553011-83.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO VILIO DOS SANTOS ESTAVAN

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006170-21.2018.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AFFONSO DO AMARAL - SP237957-A, CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006192-72.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO MORENO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009179-30.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL GEROMES
Advogado do(a) APELADO: MAURA FELICIANO DE ARAUJO - SP133827-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005978-81.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008060-27.2014.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-11.2017.4.03.6140
APELANTE: RONALDO LINO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ARAUJO DE CARVALHO - SP353583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066545-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDECIR ESTEVAM
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

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

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o Colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-80.2018.4.03.6141
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004274-33.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: DIOGENES MENDES GONCALVES JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005009-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de aplicação da taxa SELIC na remuneração do depósito judicial.

O acórdão hostilizado consignou tal possibilidade na hipótese dos autos.

A recorrente alegou em seus embargos declaratórios questões pertinentes ao debate.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento específico de todos os temas.

Logo, evidencia-se omissão relevante, de forma que entendo possível a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 trata as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 134888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Saliente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-58.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA LEITE BRITES LOPES - MS10421-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016396-78.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENIO ANTONIO SANTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004352-16.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EURO COMERCIO EXTERIOR EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A, ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015929-36.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: LUIZ HERALDO MAZZUCHELLI
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017210-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAN SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, CELEGINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI 9.430/96, NORMA INTRODUZIDA PELA LEI 13.670/18. VEDADA A COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS ESTIMADOS DE IRPJ/CSLL. INAPLICABILIDADE PARA O EXERCÍCIO DE 2018. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE MANUTENÇÃO DO REGRAMENTO TRIBUTÁRIO ENTÃO VIGENTE QUANDO DA OPÇÃO PELO REGIME DE ESTIMATIVAS PARA O ANO DE 2018. PRESERVAÇÃO DO PLANEJAMENTO FISCAL ADOTADO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. 1. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa. 2. A opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretirável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual. 3. Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial. O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo. Precedentes. 4. Sucede que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente tome-se realidade" (destaque); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis". 5. Não se trata de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação às seguintes disposições legais: princípio constitucional da Separação dos Poderes; art. 2º da Lei nº 9.430/96; Art. 156, II do CTN; Art. 170 do CTN; Art. 35 da Lei nº 8981/95.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "violação da segurança jurídica pela aplicabilidade da vedação de compensação do artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9430 ao exercício de 2018".

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006264-59.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMERSON MICHEL DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANE FERNANDES MARTINS - MG117052

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5459921-21.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO RABELO
REPRESENTANTE: MARIA JOSE RABELO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N,

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002216-19.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: MAGDADOS SANTOS SOUSA GOMES
APELADO: INGRID DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RICARDO BRUNO DE PROENÇA - SP249876-A, FERNANDA REGINA MIETTI - SP359420-A,

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000501-53.2015.4.03.6128
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DARIO LEITE - SP242765

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000869-86.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROBERTO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO RODRIGUES - SP192598

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-26.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023865-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: TECHCOLLOR INDUSTRIA DE RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 2ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Preliminarmente, anulo de ofício a decisão de ID 100386362, prejudicados os embargos de declaração.

O recurso ordinário foi interposto tempestivamente.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022373-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADO: UNIFITAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, MARCO ANTONIO TOLEDO, METALAFE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso vertente, discute-se a possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios por dívidas tributárias da empresa.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos (responsabilização pessoal do sócio amparada na falta de repasse aos cofres públicos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, hipótese a configurar infração legal e permitir o redirecionamento da execução fiscal, consoante jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça), entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Eg. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.

2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.

3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067546-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGUINALDO DE CAMPOS ANTUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO DE CAMPOS ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos REsp nºs 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001957-39.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAG S.A MEIOS DE PAGAMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não havendo discordância da União, acolho os embargos de declaração para sobrestar o feito também em relação ao tema 325 do e. STF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, PEDRO TINOCO DO AMARAL - RJ172352
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro a petição de ID 90847327, porquanto a decisão foi clara ao sobrestar o feito, dispondo expressamente sobre a suspensão de demais recursos excepcionais.

Retornemos os autos ao sobrestamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001799-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de prosseguimento do feito executivo fiscal ante a existência de recuperação judicial.

O acórdão hostilizado, considerando a existência do tema 987 dos recursos repetitivos, manteve a decisão singular que determinou a suspensão da execução fiscal originária.

A recorrente alegou em seus embargos declaratórios questões pertinentes ao debate.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante e, inobstante a existência de tema repetitivo, entendo possível a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Saliente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013223-46.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: J. G. B. M.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO MARTIN FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Acórdão recorrido assim decidiu:

"Na verdade, o que se observa é que a matéria ora colocada em debate restou expressamente apreciada no acórdão recorrido.

Com efeito, a Lei 12.506/2011 disciplina, em seu artigo 1º, que:

O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

De outro giro, a OJ 82 do Colendo TST prevê que a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à data do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado, tal como se verifica na hipótese dos autos.

Ocorre que, segundo preconiza o art. 487, §1º, in fine, o aviso prévio, indenizado ou não, integra o tempo de contribuição do trabalhador; devendo, portanto, seu lapso ser computado como tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 16 da IN SRT 15/2010 ao disciplinar que "o período referente ao aviso prévio, inclusive quando indenizado, integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais."

É também o entendimento dos nossos Tribunais Trabalhistas:

RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO BIENAL. INTEGRAÇÃO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO AO CONTRATO. OJ 83 DA SBDI-I DO TST.

O período do aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos, por força do parágrafo 1º do artigo 487 da CLT. Segundo a OJ 83 da SBDI-I TST, "A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, da CLT.". Recurso a que se nega provimento.

(TRT-20 00019313320155200001, Relator: RITA DE CASSIA PINHEIRO DE OLIVEIRA, Data de Publicação: 13.09.2018).

INDENIZAÇÃO. LEI Nº 7.238/84. AVISO PRÉVIO.

O período do aviso prévio trabalhado ou indenizado integra o tempo de serviço do empregado para todos os fins, inclusive, para efeito da indenização prevista na Lei nº. 7.238/84, nos termos da Súmula 182 do TST. Desse modo, constata-se que a rescisão do contrato de trabalho do autor não ocorreu no período de 30 dias que antecede à data base de sua categoria do reclamante, que é 1º de maio, razão pela qual não é devida a indenização pleiteada.

(TRT-5 - RecOrd: 00000085520155050561 BA, Relator: JEFERSON MURICY, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 17.04.2018).

RECURSO ORDINÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTAGEM MARCO PRESCRICIONAL.

O período do aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos, por força do parágrafo 1º do artigo 487 da CLT. Em se tratando de aviso prévio indenizado, a data da extinção do contrato de trabalho coincide com a do término do prazo do aviso prévio.

(TRT-1 - RO: 00132858420155010227, Relator: CLAUDIA REGINA VIANNA MARQUES BARROZO, Data de Julgamento: 08/02/2017, Sexta Turma, Data de Publicação: 07.03.2017).

Logo, deve ser mantida a decisão embargada, computando-se, como tempo de contribuição, o período de aviso prévio indenizado (17.08.2013 a 30.10.2013)."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

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

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017)

Desse modo, verifica-se que, em princípio, o acórdão recorrido diverge do entendimento jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-96.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIZOTTO, DONAIRE & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIZOTTO, DONAIRE & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011948-94.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA VIEIRA MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE LIMA FREIRE - SP131472-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003824-42.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCIO SILVANO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO DOS BANCÁRIOS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROMOVIDA POR QUEM NÃO ERA MAIS BANCÁRIO À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. Quando a ação coletiva originária foi proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia em junho de 2005, o ora exequente já não fazia parte da categoria bancária pois fora demitido em maio de 2001, conforme informações de sua própria inicial. Vale dizer, ele não era um dos substituídos pelo sindicato naquela ação coletiva, logo, o provimento jurisdicional ali exarado não tem eficácia para ele, vez que os efeitos da sentença transitada em julgado só se estende aos substituídos. 2. Apelação desprovida.

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

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido julgou pelo improvimento da apelação, por considerar ilegítima a recorrente, nos seguintes termos:

Com efeito, quando a ação coletiva originária foi proposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia em junho de 2005, o ora exequente já não fazia parte da categoria bancária pois fora **demitido em maio de 2001**, conforme informações de sua própria inicial (ID 56733471, pág. 5). Vale dizer, ele não era um dos substituídos pelo sindicato naquela ação coletiva, logo, o provimento jurisdicional ali exarado não tem eficácia para ele, vez que os efeitos da sentença transitada em julgado só se estende aos substituídos.

Referida argumentação não foi afastada pela recorrente.

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

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

Precedentes:

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

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA DIALETICIDADE NÃO CUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. 1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A decisão agravada não conheceu do apelo nobre por ausência de violação ao art. 535/1973, bem como pelo fato de que o exame dos arts. 62, parágrafo único, 66, 69, do CC/02 e 1.204 do CPC/73 e da tese almejada, implicar em exame do contexto fático-probatório dos autos, o que seria vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno que não impugna o fundamento da decisão hostilizada. Incidência do ônus da dialeticidade previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. 4. Agravo interno não conhecido. (STJ, AINTARESP 1169025, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:24/04/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MERA REPETIÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. 1. As razões de recurso especial cingiram-se a repetir os mesmos argumentos suscitados no apelo ordinário, deixando de impugnar objetivamente os alicerces esposados pelo Tribunal a quo ao decidir a contenda, em flagrante desrespeito ao princípio da dialeticidade. Deficiência de fundamentação recursal a atrair a Súmula 284/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AIRES 1248617, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2018)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002126-62.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AROLD LEMES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A, ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JUNIOR - MS12443-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AROLD LEMES DE ALMEIDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A, ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JUNIOR - MS12443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao não fixar na data do primeiro requerimento administrativo de concessão como o termo a quo, aparenta divergir do entendimento sufragado pela instância superior, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa daquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.128.983/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/8/2012)

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031685-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE. 1. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem como incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante. 2. Em relação às contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu como advento da EC 33/2001. Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, tais contribuições estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195. 3. Em relação à Contribuição das Cooperativas e Contribuição Sobre Serviços Prestados por Cooperativas de Trabalho, o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 149, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação aos temas 325 e 495 do e. STF.

O tema 325 do e. STF ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001") discute, no RE 603624, "à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional".

O tema 495 do e. STF ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral") discute, no RE 630898, "à luz dos artigos 149, § 2º, III, 'a' e 195, I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2%, calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, fora, ou não, recebida pela Carta Magna, e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001".

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030734-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JBCG CONSULTING INCORPORACAO DE IMOVEIS, ADMINISTRACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDOS SUCESSIVOS DO CONTRIBUINTE PARA INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Admitemos Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 2. A análise dos elementos constantes do processo, a execução foi ajuizada em 04/11/2011, para a cobrança do crédito tributário. O Juízo a quo determinou a citação da empresa executada em 18/11/2011, outrossim a executada aderiu a sucessivos parcelamentos administrativos dos créditos em cobro, conforme destacado no ID 8740614, "10/03/2014 (rescindido em 26/08/2014) e 03/09/2015 (cancelado em 13/12/2015)". Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa e como consequência a interrupção do prazo prescricional, por força do artigo 151, VI e artigo 174, IV do CTN. 3. Não se verifica o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a última causa interruptiva da prescrição, tanpouco inércia da Fazenda Pública na condução do feito.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

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

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

Nesse ponto, constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005462-61.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: GEDESIO DE JESUS AMOEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015153-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HUMBERTO BRUNO BLANCATO
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Por ora, **determino o sobrestamento do juízo de admissibilidade do recurso excepcional apresentado pela parte autora** até final julgamento pelo **Supremo Tribunal Federal da ADI n. 5090**, que versa sobre a incidência da TR como índice de correção monetária das contas fundiárias, nos termos da decisão proferida em 06/09/2019, *verbis*:

DECISÃO: *Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, **defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.** Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator*

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-05.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONTE CONSULTORIO ODONTOLOGICO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE SUA CONDIÇÃO DE PRESTADOR DE SERVIÇOS HOSPITALARES, COM CONSEQUENTE DIREITO AO RECOLHIMENTO DO IRPJ E CSLL, COM BASE NOS PERCENTUAIS DE 8% E 12%, RESPECTIVAMENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Na espécie, o objeto constante do contrato social do autor revela a exploração de serviços em clínica odontológica, tendo como atividade econômica principal a odontologia, que não implica em prestação de serviços hospitalares. 2. Realmente, as fotografias colacionadas à inicial mostram ambiente de consultório odontológico, e o fato de o autor efetuar exames de imagem, como radiografias, colocação de implantes e enxertos ósseos não o assemelha como prestador de serviços hospitalares. 3. Assim, restou evidente, no caso, que a atividade do autor é de odontologia, em seu estabelecimento, não é de prestação de serviços de diagnóstico por imagem, situação que não é amparada pelo REsp nº 1.116.399/BA. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 4, 487, inciso III, alínea a, 489, parágrafo 1º, incisos IV e V, e 927, parágrafo 1º, inciso III, do CPC, dos artigos nº 15, parágrafo 1º, inciso III, alínea a, e 20 da Lei nº 9249 e do artigo nº 15 da Lei nº 20.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "há prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, REsp nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Ausente qualquer das hipóteses para a oposição dos Embargos Declaratórios e evidenciado o seu caráter manifestamente protelatório, é de ser aplicada multa prevista no artigo nº 1.026, § 2º, do CPC/2015 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016; EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 1.544.388/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/12/2017; EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 864.483/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017) (EDcl nos EDcl no REsp 1129750/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018).

Mesmo quando os embargos ostentam pedido de prequestionamento, autoriza-se a penalidade se a embargante, de fato, não possuir tal intuito, pretendendo apenas rediscutir a lide (AgInt no AREsp 1282115/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

"A análise do caráter protelatório dos embargos de declaração, assim decidido na origem, esbarra no impeditivo da Súmula 7/STJ" (AgInt no REsp 1735512/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018) (AgInt no AREsp 1243438/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018) (AgInt no AREsp 1201543/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018).

O acórdão recorrido fundamentou na Jurisprudência do e. STJ e alicerçou-se nas provas dos autos.

No mérito, o acórdão recorrido consignou, com base nas provas dos autos, que a recorrente não exerce atividade hospitalar.

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp nº 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015883-13.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: EDNA DORA PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015890-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BENEDITO GOIS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE DE SOUZA DIAS - SP117342
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: EXECUÇÃO SUSPensa. RECURSO PROVIDO. 1. O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida nos períodos de 11/2008 a 11/2011, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 21/11/2016, já na vigência da LC nº 118/05. Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data do despacho que ordenou a citação, nos termos da redação atual do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedente. 3. Considerando que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a entrega das declarações pelo contribuinte (DGC) à época dos respectivos fatos geradores, o prazo prescricional quinquenal começa a fluir a partir da entrega das declarações. Todavia, restou demonstrado nos autos que houve parcelamento do débito, no período de 30/11/2009 a 25/05/2011. 4. O parcelamento administrativo do débito é causa de interrupção da prescrição, na forma preconizada pelo artigo 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional, por se tratar de ato de reconhecimento da dívida. Precedentes. 5. O segundo parcelamento noticiado não chegou a ser validado, porquanto não houve o pagamento da primeira parcela pelo contribuinte. Assim, não poderia ser considerado para fins de nova interrupção do prazo prescricional. 6. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 17/11/2016, conclui-se pela prescrição para a cobrança do débito. 7. O acolhimento da pré-executividade deve ser acolhida, a princípio, dá ensejo à fixação de honorários advocatícios contra a exequente. Contudo, sua execução fica suspensa, já que o cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade é matéria que se encontra afetada ao Tema 961 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 8. Agravo de instrumento provido.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, parágrafo único, inciso II, e 489, parágrafo 1º, do CPC e do artigo nº 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 954.491/RS, in DJe 15/03/2018.

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a admissão do recurso excepcional.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-77.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FELIX MARTIN CRESPO JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário. Passo a realizar o juízo de admissibilidade.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AJUSTE EM PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança impetrado como objetivo de assegurar a inexigibilidade do imposto de renda sobre quantia recebida a título de pagamento de pacto de confidencialidade e não concorrência. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.575/MG, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho. 3. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 43, incisos I e II, do CTN, dos artigos nº 122, 186 e 927 do Código Civil, do artigo nº 6, inciso V, da Lei nº 7713.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido, eis que o acórdão recorrido encontra-se conforme entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE FONTE NORMATIVA PRÉVIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTÁRIO. 1. As verbas pagas por liberalidade do empregador, na rescisão do contrato de trabalho, sofrem incidência de imposto de renda (REsp 1.112.745/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º/10/2009). 2. In casu, não há, no acórdão recorrido, notícia de que o pagamento realizado a título de "acordo de confidencialidade e não concorrência" tenha decorrido de fonte normativa prévia à extinção do contrato de trabalho, razão pela qual se afigura legítima a incidência tributária. 3. Destaque-se, por oportuno, a existência de precedente específico da Primeira Seção do STJ, que reconhece a natureza remuneratória da ajuda verba (AgRg nos EREsp 911.667/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 23/6/2008). 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1485605/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. VERBA PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não alicenciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização. Precedentes: EREsp 646.874/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.09.2007, DJ 29.10.2007; EREsp 765.076/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.06.2007, DJ 29.06.2007; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.08.2007, DJ 08.10.2007; AgRg nos EREsp 758.417/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006. II - Agravo regimental improvido. (AgRg nos EREsp 911.667/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 23/06/2008)

Por estar o v. acórdão em consonância com a jurisprudência do E. STJ, obsta-se o recurso também em relação à alínea c do artigo 105, III, da Constituição Federal, nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AJUSTE EM PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança impetrado como objetivo de assegurar a inexigibilidade do imposto de renda sobre quantia recebida a título de pagamento de pacto de confidencialidade e não concorrência. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.575/MG, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, decidiu que incide o Imposto de Renda sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho. 3. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 145, parágrafo 1º, 150, inciso I, 153, inciso III, e 5, incisos V, X e XIII, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 675653 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º; LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/R5-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001329-16.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL

SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, WEST BRASIL LUBRIFICANTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, pelo **Serviço Social do Comércio** e por **West Brasil Lubrificantes Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observe, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014553-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAIRIPORA INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela União com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (de que a v. decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.116.460/SP não seria aplicável ao presente caso), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no decisum caçados no entendimento de que a Primeira Seção do STJ ao apreciar o REsp nº 1.116.460/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, entendeu que a indenização decorrente de desapropriação não se consubstancia em ganho de capital e que, nessa condição, não enseja lucro e não gera acréscimo patrimonial. 3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). 5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "... a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016. 7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 0,5% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016. 8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1022, 1026, parágrafo 2º, e 489, parágrafo 1º, do CPC, do artigo nº 20 da Lei nº 9249, do artigo nº 25 da Lei nº 9430, dos artigos nº 2 e 3 da Lei nº 9718, do artigo nº 3 da Lei nº 9715, do artigo nº 44 da Lei nº 4506, do artigo nº 12 do Decreto-Lei nº 1598, do artigo nº 14 da Medida Provisória nº 21583 e dos artigos nº 111, 176 e 97 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente foi condenada à multa por manejo de embargos protetatórios.

Conforme a súmula 98 do e. STJ, "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARÁTER PROTETATÓRIO".

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

"Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protetatório", tem-se que merece admissão o recurso em tela. No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração. 8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015. (REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

No caso, os embargos de declaração foram manejados para, atendendo ao pré-requisito do prequestionamento, viabilizar a via especial.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior.

Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117523-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SUELI MARGARIDA MANCHIERO BASSO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARCELO MANFRE MARTINS - SP209679-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do Recurso Especial interposto no Processo 0003380-21.2009.403.6103 até a decisão a ser proferida no RE 1.014.286/SP, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Desse modo, determino a suspensão do presente processo até julgamento definitivo do RE 1.014.286/SP.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029946-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183
AGRAVADO: GENY VITORINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no recurso especial interposto pelo INSS é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000748-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NELSON ANTONIO MODESTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no recurso especial interposto pelo INSS é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002292-30.2018.4.03.6107

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: EDER CARLOS BATISTA - ME

Advogados do(a) APELADO: MAURO FERNANDES FILHO - SP232670-A, SIDNEI ORENHA JUNIOR - SP191069-A, JORGE MATTAR - SP147475-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010481-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUTE ANTONIA DA SILVEIRA GIALUCA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no recurso especial interposto pelo INSS é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010184-39.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ODETTE DE ALMEIDA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO - SP206637

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023716-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: APARECIDA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no recurso especial interposto pelo INSS é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015642-73.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE LUIZ PRIANTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029665-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIMA MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no recurso especial interposto pelo INSS é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002593-89.2019.4.03.9999
APELANTE: ROBSON DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBSON DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004305-02.2017.4.03.6183
APELANTE: CESAR SILVERIO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogados do(a) APELADO: MICHELLI MONZILLO PEPINELI - SP223148-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028749-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FATIMA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp's nºs 1786590/SP e 1788700/SP, vinculados ao tema nº 1013, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003035-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA AMARAL DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO BUENO DO PRADO - MS16742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027302-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD, IMACT IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembarço aduaneiro. 2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. 3. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do ERESP 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 4. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembarço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equipado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64. 5. Não configurado bis in idem, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos. 6. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembarço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de crédito do IPI pago por ocasião do desembarço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade. 7. Inocorrência de afronta ao GATT. O Ministro Mauro Campbell Marques em seu voto proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC bem esclareceu a questão: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só". (ERESP 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) 8. Apelação não provida.

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

É o relatório.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Extraordinário 946.648/SC vinculado ao Tema do STF nº 906 - Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembarço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno.

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081166-90.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELCHIADES GOMES DIONIZIO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000311-54.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

APELADO: SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. 1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa. 4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 5 - Na verdade, não só inexiste revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90. 7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 8 - Apelação não provida.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 102, parágrafo 2º, inciso III, 149, caput e parágrafo 2º, inciso III, alínea a, e 5, caput, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041121-03.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO AMARO ALVES

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUÍNTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE O ICMS E O ISS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO. 1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma. 2. No caso, pede a associação o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato. 3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático. 4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o que a justifique. 5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que lida na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º.

Em seu recurso extraordinário, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, incisos II, LXX, alínea b, e XXXV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O e. STF, no tema 499, RE 612043, determinou que “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

Porém, o tema 499 não se aplica ao mandado de segurança coletivo, conforme súmula 629 do e. STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Esse também é o entendimento do e. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO OU ASSOCIAÇÃO PARA DEFENDER JUDICIALMENTE INTERESSES COLETIVOS DA CATEGORIA. DISPENSÁVEL A JUNTADA DA RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS E DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA SERVIDORES. SÚMULA 629 DO STF. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. AGRADO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A impetração de Mandado de Segurança coletivo por entidade associativa não exige a obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles; vez que tais exigências são aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário, ante a expressa previsão contida no art. 2º-A da Lei 9.494/1997. Assim, a petição inicial do Mandado de Segurança dispensa a relação nominal dos associados e a indicação de seus respectivos endereços, vez que a sentença beneficia todos os associados, independentemente de seus domicílios (MS 23.769, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 30.4.2004). 2. Tal entendimento se encontra em harmonia com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que o dispositivo constitucional do art. 5º, LXX, b da CF, não prevê como requisito a exigência de autorização expressa dos associados para a impetração coletiva, seja pelo sindicato, entidade de classe ou associação. 3. Ademais, o título executivo em questão foi objeto de debate nesta Corte nos autos do REsp 1.121.981/RJ, onde se reconheceu que a Vantagem Pecuniária Especial - VPE, criada pela Lei 11.134/2005, deve ser estendida a todos os Servidores do antigo Distrito Federal em razão da vinculação jurídica criada pela Lei 10.486/2002, sem distinções. 4. Agrado Interno da UNIÃO a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1207104/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.34/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE. OBSERVÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP 1.243.887/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, E PELO STF QUANTO AO ALCANCE DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 612.043/PR (TEMA 499). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento do Tribunal de origem não está em perfeita consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em ação coletiva proposta em substituição processual, a aplicação do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 deve se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, de forma que o efeito da sentença coletiva nessas hipóteses não está adstrito aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência apenas ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão. 2. In casu nota-se, também, que não se aplica o disposto no RE 612.043/PR (Tema 499), julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Aquela Suprema Corte, apreciando o tema 499 da repercussão geral, desproveu o recurso extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997, fixando a seguinte tese: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. 3. Está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo. 4. A res judicata nas Ações Coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 5. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exorbitante da efetividade de decisão judicial em Ação Coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 6. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas, e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdiccional que a proferiu. 7. Há que se respeitar, ainda, o disposto no REsp 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 8. Na hipótese dos autos, todavia, o Tribunal de origem consignou que a situação tratada e decidida na ação coletiva não é a mesma daquela na qual se insere a parte recorrente. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de sentença coletiva constante de outros autos e de documentos acostados ao feito, para avaliar se a parte recorrente é alcançada pelos efeitos objetivos e subjetivos da sentença coletiva, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ. 9. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1746416/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

Porém, o caso não se amolda perfeitamente à Jurisprudência já consolidada do e. STF sobre a matéria.

O acórdão não discute a possibilidade de impetrar mandado de segurança coletivo sem apresentar a lista de filiados, mas o interesse processual da associação ante a inexistência de associados a justificar a prestação jurisdiccional perquirida, bem como a má-fé da recorrente ao subverter os fins do processo.

Não há Jurisprudência pacífica do e. STF sobre a matéria.

Saliente-se que, “(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)” (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STF para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do STF, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003382-87.2015.4.03.6100
APELANTE: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001454-41.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: LAZARO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069688-85.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCILIO OLIVEIRA ANASTACIO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-67.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e extraordinário, os quais analiso a seguir.

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE O ICMS E O ISS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO. 1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma. 2. No caso, pede a associação o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato. 3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático. 4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o que a justifique. 5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que lida na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 1023, 80 e 81, parágrafo 2º, do CPC e dos artigos nº 1, caput, e 21, parágrafo único, da Lei nº 12016.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O e. STF, no tema 499, RE 612043, determinou que “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

Porém, o tema 499 não se aplica ao mandado de segurança coletivo, conforme súmula 629 do e. STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Esse também é o entendimento do e. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO OU ASSOCIAÇÃO PARA DEFENDER JUDICIALMENTE INTERESSES COLETIVOS DA CATEGORIA. DISPENSÁVEL A JUNTADA DA RELAÇÃO NOMINAL DOS FILIADOS E DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA SERVIDORES. SÚMULA 629 DO STF. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. AGRADO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A impetração de Mandado de Segurança coletivo por entidade associativa não exige a obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles; vez que tais exigências são aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário, ante a expressa previsão contida no art. 2º. -A da Lei 9.494/1997. Assim, a petição inicial do Mandado de Segurança dispensa a relação nominal dos associados e a indicação de seus respectivos endereços, vez que a sentença beneficia todos os associados, independentemente de seus domicílios (MS 23.769. Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 30.4.2004). 2. Tal entendimento se encontra em harmonia com a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que o dispositivo constitucional do art. 5º, LXX, b da CF, não prevê como requisito a exigência de autorização expressa dos associados para a impetração coletiva, seja pelo sindicato, entidade de classe ou associação. 3. Ademais, o título executivo em questão foi objeto de debate nesta Corte nos autos do REsp 1.121.981/RJ, onde se reconheceu que a Vantagem Pecuniária Especial - VPE, criada pela Lei 11.134/2005, deve ser estendida a todos os Servidores do antigo Distrito Federal em razão da vinculação jurídica criada pela Lei 10.486/2002, sem distinções. 4. Agrado Interno da UNIÃO a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1207104/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.34/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE. OBSERVÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP 1.243.887/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, E PELO STF QUANTO AO ALCANCE DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 612.043/PR (TEMA 499). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento do Tribunal de origem não está em perfeita consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em ação coletiva proposta em substituição processual, a aplicação do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 deve se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, de forma que o efeito da sentença coletiva nessas hipóteses não está adstrito aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência apenas ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão. 2. In casu nota-se, também, que não se aplica o disposto no RE 612.043/PR (Tema 499), julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Aquela Suprema Corte, apreciando o tema 499 da repercussão geral, desproveu o recurso extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997, fixando a seguinte tese: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. 3. Está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo. 4. A res judicata nas Ações Coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 5. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exorbitante da efetividade de decisão judicial em Ação Coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 6. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas, e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdiccional que a proferiu. 7. Há que se respeitar, ainda, o disposto no REsp 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 8. Na hipótese dos autos, todavia, o Tribunal de origem consignou que a situação tratada e decidida na ação coletiva não é a mesma daquela na qual se insere a parte recorrente. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de sentença coletiva constante de outros autos e de documentos acostados ao feito, para avaliar se a parte recorrente é alcançada pelos efeitos objetivos e subjetivos da sentença coletiva, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ. 9. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1746416/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

Porém, o caso não se amolda perfeitamente à Jurisprudência já consolidada do e. STJ sobre a matéria.

O acórdão não discute a possibilidade de impetrar mandado de segurança coletivo sem apresentar a lista de filiados, mas a ausência de interesse da associação, bem como sua má-fé ao subverter os fins do processo.

Não há Jurisprudência pacífica do e. STJ sobre a matéria.

Saliente-se que, “(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)” (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recuso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000020-62.2016.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BIANCHI
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007261-54.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERA MARIA CASATI ZIRLIS DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001902-03.2018.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012884-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: 24 TABELIAO DE NOTAS DA CAPITAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº. 0046294-18.2013.6182, que tem por fundamento a Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº. 80.213.006306-93, que totaliza a quantia de R\$ 758.974,17 (setecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos) em 26/09/2013. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). 4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. 5. In casu, o despacho citatório foi proferido em 10/10/2013, portanto após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. 6. Os débitos constantes da CDA mencionada foram constituídos mediante entrega de declaração, pelo próprio contribuinte (ID 882705) e referiam-se ao período de apuração ou ano base e exercício 2001/2002. Ocorre que, em 22/07/2003, a fluência do prazo prescricional foi interrompida, ante a adesão da agravante ao parcelamento. Em maio de 2008, o agravante alega que realizou o pagamento da última parcela do PAES quitando o total amortizado até aquela data. No entanto, em 30/11/2006, protocolou junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil uma Solicitação de Revisão dos Débitos consolidados no PAES, requerendo a inclusão dos débitos de IRRF do período de apuração 01/2001 a 04/2005 e 12/2002, sendo deferido tal pleito somente em 26/04/2013. 7. Assim, forçoso reconhecer que, enquanto pendente de análise tal requerimento, o curso do lapso prescricional foi interrompido, nos termos do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Por outro lado, a exigibilidade do débito em questão encontrava-se suspensa a teor do disposto no artigo 151, III, do CTN. 8. Ajuizada a Execução Fiscal em 26/09/2013 e proferido o despacho citatório em 10/10/2013, inócua a prescrição. 9. Agravo de instrumento improvido.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 1, parágrafo 1º, da Lei nº 9873 e dos artigos nº 151, inciso III, e 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

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

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

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

(...)

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

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

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

(...) omissis

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

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

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

Nesse ponto, constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

A questão tratada no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intímem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609, VALQUIRIA DE ARRUDA LEITE SILVA - SP225905, ALINE DROPPE BRAVO - SP225567-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 90272728

Torna-se insuscetível de apreciação do petição eis que exaurida no presente feito a jurisdição desta Vice-Presidência, nos termos do artigo 22, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

À vista da admissibilidade do Recurso Especial remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005403-77.2017.4.03.6100

APELANTE: PROMEGA BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A, ANDREAS SANDEN - SP176116-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059305-48.2018.4.03.9999

APELANTE: ADRIANO CARLOS RAVACCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADRIANO CARLOS RAVACCI

Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024699-18.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIVALDO PINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005243-48.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: MAURICIO GRUPILLO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000199-86.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISRAEL VERDELI
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL VERDELI - SP69894-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da possibilidade de decretação da prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada. A propósito, confira-se o AgRg no AREsp 613.122/SC, in DJe 23/11/2015.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição intercorrente no curso do procedimento administrativo fiscal, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA AMBIENTAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. APLICAÇÃO.

- 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Inexistente violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.*
- 3. Não enfrentado no aresto recorrido o conteúdo dos preceitos legais tidos por violados, mesmo depois de provocado pela via dos embargos de declaração, há manifesta falta de prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula 211 do STJ à hipótese.*
- 4. Discordar do Corte regional quanto à inércia do IBAMA em dar andamento ao feito administrativo por infração ambiental para reconhecer "que não houve decisão" e que "o processo administrativo não restou paralisado por 03 anos" implica inevitável reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência sabidamente vedada na via do apelo especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
- 5. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1379609/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/04/2018)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5033402-11.2018.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 37/1347

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028280-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRUCE PATRICK MEYER NEIVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA NO PRAZO LEGAL. CITAÇÃO DEMORADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. INTERRUÇÃO TEMPESTIVA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DISTRATO. FALTA DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A pretensão de cobrança dos créditos tributários constituídos em 26 de março de 1997 não prescreveu. A União promoveu a execução fiscal em agosto de 2001, no curso do quinquênio previsto pelo artigo 174, caput, do CTN, e o tempo decorrido até a primeira citação no processo não decorre de inércia do exequente. II. Assim que o mandado de citação da pessoa jurídica foi devolvido (março de 2004), a Fazenda Pública pediu a responsabilização tributária dos sócios (julho de 2006). Os atos praticados até a integração processual de um deles (dezembro de 2010) provêm da própria tramitação do serviço judiciário, que não pode trazer prejuízos ao credor (demora na intimação pessoal do procurador da União). III. A ausência de inércia faz com que a interrupção da prescrição decorrente da citação de responsável tributário tenha retroagido ao momento de distribuição da ação (agosto de 2001), enquanto marco da ação efetiva do credor, do exercício da pretensão condenatória (artigo 219, § 1º, do CPC de 73). IV. O STJ decidiu a questão em sede de recurso representativo de controvérsia (STJ, Resp 1.120.295, DJ 21.05.2010). V. O pedido de nulidade da CDA também não procede. A responsabilidade tributária de sócio é subsidiária, demandando abuso de personalidade jurídica que torne insolvente a sociedade (artigo 135 do CTN). Se o evento desencadeador ocorrer no curso da relação processual, far-se-á a sujeição passiva por redirecionamento da execução em aberto, sem necessidade de lançamento administrativo ou nova inscrição em Dívida Ativa (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980). VI. Nesse caso, as garantias da ampla defesa e do contraditório são simplesmente postergadas, processando-se através de exceção de executividade ou embargos do devedor. VII. O STJ, pela própria Súmula n. 435, tem admitido a responsabilização tributária de sócio por pedido de redirecionamento na execução. VIII. A declaração de ilegitimidade passiva tampouco é possível. Embora o distrato represente, a princípio, um modo de dissolução regular de sociedade, retrata apenas uma das fases de um procedimento maior e complexo (artigo 18 do Decreto n. 3.708 de 1919, artigo 207 da Lei n. 6.404 de 1976 e artigo 1.102 do CC de 2002). IX. A manifestação de vontade dos sócios não basta para a extinção da pessoa jurídica: a liquidação, ou seja, a apuração do ativo e o pagamento do passivo, constitui etapa essencial, cuja inobservância, aferida pelo longo tempo decorrido desde a decisão de distrato, torna irregular a dissolução, trazendo presunção de confusão patrimonial, na forma de apropriação do patrimônio societário, em prejuízo da garantia dos credores. X. Em consulta aos autos da execução, verifica-se que, até a data de protocolo do agravo (novembro de 2018), o distrato de Trac Mac Mecânica e Equipamentos Heavy Duty Ltda. averbado em junho de 2001 não evoluiu para a fase de liquidação, o que justifica a conclusão de dissolução irregular e a sujeição passiva tributária dos sócios administradores (artigo 135 do CTN). XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 174, inciso I, do CPC, além da existência de dissídio jurisprudencial

É o relatório.

Decido.

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

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

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

(...)

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

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

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

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

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

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

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

(...)

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

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

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

(... omissis

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

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Por sua vez, a prescrição tratada no REsp nº 1.340.553/RS (Temas 566, 567, 568, 569, 570 e 571), julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo como teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higiene do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intím-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024361-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI

IMPETRANTE: ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER, LUIZA GUEDES PIRÁGINE

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de PAULO ROBERTO BRUNETTI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que concedeu a ordem de habeas corpus "para substituir sua prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III, IV e VI, e no art. 320, todos do Código de Processo Penal".

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 107339898).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001494-23.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - RJ137476-N

AGRAVADO: MARINA DE OLIVEIRA FORTUNATO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023218-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PACIENTE: ZARKO PILIPOVIC
IMPETRANTE: ODILON APARECIDO NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: ODILON APARECIDO NASCIMENTO - SP228451
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Zarko Pilipovic, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 107341291.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025678-41.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANIRA CORREA BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ASSIS CERVANTES FILHO - SP100409

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584309-93.2019.4.03.9999
APELANTE: LUIZ ALBERTO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOAQUIM BAHU - SP134900-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ALBERTO DE CASTRO
Advogados do(a) APELADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001227-59.2016.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Expediente Nro 6013/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033686-51.1987.4.03.6100/SP

	1987.61.00.033686-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
APELANTE	: S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO e outro(a)
ADVOGADO	: SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ADVOGADO	: SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
CODINOME	: MARIA PIA MATARAZZO
APELANTE	: MARIA EDNA DA PAZ
APELANTE	: PAULO SUPLICY DE BARROS BARRETO e outros(as)
	: TERESA SUPLICY DE BARROS BARRETO
	: PEDRO SUPLICY DE BARROS BARRETO
	: HELENA BARROS BARRETO PINHEIRO LIMA
	: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
ADVOGADO	: SP128593 ROBERTO SALVADOR DOMINGUEZ BARROS
SUCEDIDO(A)	: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO falecido(a)
APELADO(A)	: S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO e outros(as)
ADVOGADO	: SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
	: POLYNOR S/A IND/ E COM/ DE FIBRAS SINTETICAS DA PARAIBA
	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS DO NORDESTE S/A
	: AGRO INDL/ AMALIA S/A
	: S/A INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA
	: FLORESTAL MATARAZZO S/A
	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO	: SP046382 MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO
APELADO(A)	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA EDNA DA PAZ
APELADO(A)	: PAULO SUPLICY DE BARROS BARRETO e outros(as)
	: TERESA SUPLICY DE BARROS BARRETO
	: PEDRO SUPLICY DE BARROS BARRETO
	: HELENA BARROS BARRETO PINHEIRO LIMA
	: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO FILHO
ADVOGADO	: SP128593 ROBERTO SALVADOR DOMINGUEZ BARROS
No. ORIG.	: 00336865119874036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012145-63.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.012145-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CONDUTIL IND/ E COM/ DE MAGUEIRAS E CONEXOES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP022495 ERNESTO PICOSSE NETO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	: SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
APELADO(A)	: ASTHI IND/ E COM/ DE MAGUEIRAS LTDA
ADVOGADO	: SP122941 EDUARDO DE FREITAS ALVARENGA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00121456320044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2007.61.82.048377-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00483771720074036182 2F Vt SAO PAULO/SP

HABEAS CORPUS (307) Nº 5018003-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: NADIR MAZLOUM, RODRIGO DE SOUZA REZENDE, CASEM MAZLOUM, JOSUE FERREIRA LOPES

PACIENTE: YING CHEN, SHUIFANG ZHOU

Advogados do(a) PACIENTE: NADIR MAZLOUM - SP369765, CASEM MAZLOUM - SP74011, JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788, RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A

Advogados do(a) PACIENTE: NADIR MAZLOUM - SP369765, CASEM MAZLOUM - SP74011, JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788, RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Ying Chen e Shuifang Zhou, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 107281226.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070031-81.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO APARECIDO LOPES - SP337035-N

APELADO: JOSE DOMINGOS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003645-30.2016.4.03.6183
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66735/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0048374-62.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.048374-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00483746220074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Cia Brasileira de Distribuição**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. DESCARACTERIZAÇÃO. LEI 10.101/00. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- No que tange à participação nos lucros e resultados, o C. STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, atendidas as disposições da lei de regência, as verbas pagas a esse título não consubstanciam salário-de-contribuição da contribuição previdenciária patronal.
- A verba em questão é regulamentada pela Medida Provisória 794/94 e pela Lei n.º 10.101/00, que dispõe, in verbis: "Art. 2º. A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo: I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; II - convenção ou acordo coletivo. § 1º. Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições: I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa; II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente."
- No caso vertente, consta do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que "A falta de regras claras e objetivas e parâmetros de mensuração para fins de avaliação de cumprimento do acordado nos instrumentos de negociação, o pagamento do PR complementado o reajuste salarial do empregado (2002/2003), qualificam a parcela distribuída como de natureza salarial e enseja a incidência da contribuição previdenciária".
- Os documentos acostados aos autos não cumprem os requisitos do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 10.101/00. Com efeito, prevê a cláusula 2ª dos instrumentos de fls. 106/115 que "A participação dos funcionários nos resultados da Empresa está condicionada em atingir as metas de redução de quebra, estabelecidas previamente para o período, pela Empresa". As referidas metas de redução de quebra não foram fixadas nos referidos instrumentos, no entanto, há previsão de seu estabelecimento prévio para o período. Neste sentido, depreende-se dos referidos Acordos de Participação nos Resultados que a concessão da participação nos resultados condiciona-se à prévia especificação das metas de redução de quebra. No entanto, o ora agravante não apresentou qualquer documento especificando tais metas, razão pela qual não restou devidamente comprovado o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 10.101/00.
- Aggravado interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1º, 1.013 e 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 2º, § 1º da Lei n.º 10.101/00, ao fundamento de que a Recorrente instituiu o seu plano de participação nos lucros em estrita observância aos ditames da Lei n.º 10.101/00, de sorte que faz jus ao reconhecimento da isenção instituída pelo art. 28, § 9º, "j" da Lei n.º 8.212/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 489, § 1º, 1.013 e 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do

CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

Por outro lado, no que toca à aventada violação ao art. 2º, § 1º da Lei n.º 10.101/00, a análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

"Contudo, tal como apontado na r. decisão agravada, os documentos apresentados nas fls. 106/115 não cumprem os requisitos do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 10.101/00. Com efeito, prevê a cláusula 2ª dos instrumentos de fls. 106/115 que "A participação dos funcionários nos resultados da Empresa está condicionada em atingir as metas de redução de quebra, estabelecidas previamente para o período, pela Empresa" (g. n.). As referidas metas de redução de quebra não foram fixadas nos referidos instrumentos, no entanto, há previsão de seu estabelecimento prévio para o período. Neste sentido, depreende-se dos referidos Acordos de Participação nos Resultados que a concessão da participação nos resultados condiciona-se à prévia especificação das metas de redução de quebra. No entanto, o ora agravante não apresentou qualquer documento especificando tais metas, razão pela qual não restou devidamente comprovado o cumprimento dos requisitos da Lei n.º 10.101/00." (Negrito no original e sublinhados meus).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que ao revisar as conclusões do acórdão recorrido no que diz respeito à inobservância dos ditames da Lei n.º 10.101/00 demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

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

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

- PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES DOS AUTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA DE REPRESENTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE CARGO DE DIREÇÃO. INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PARTICIPAÇÃO DO LUCRO E RESULTADO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. MULTA POR EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MANUTENÇÃO.
1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem abordou a questão da contribuição previdenciária, concluindo, contudo, que esta incidiria sobre as rubricas relativas a "verbas de representação" e "participação nos lucros e resultados", diversamente do que almejava a parte. Entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com omissão.
 2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.
 3. Descreve o Tribunal de origem que a "verba representação" configura verba remuneratória paga a funcionários pelo exercício de direção perante a empresa, valores estes que devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária, pois não representam a indenização de qualquer dano ou prejuízo sofrido pelos empregados em função da prestação do serviço. A modificação do entendimento firmado demandaria reexame do acervo fático dos autos, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 4. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, que possui regulamentação idêntica, de modo que é devida a contribuição previdenciária se o credenciamento da participação dos lucros ou resultados não observou as disposições legais específicas. Precedentes.
 5. No caso, o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que a recorrente não observou os normativos de regência na distribuição dos lucros e resultados, o que lhe afastou o direito à isenção prevista. A reversão do julgado novamente encontra óbice na Súmula 7/STJ.
 6. O Tribunal a quo, ao decidir a causa, entendeu estarem presentes as condições para o conhecimento do recurso, haja vista ter enfrentado o mérito. O recorrente, por seu turno, inconformado com o provimento desfavorável à sua tese, utilizou-se de dois embargos declaratórios com a finalidade de modificação do julgado, distanciando-se do propósito legal de sanar omissão porventura existente, ou mesmo de prequestionar a matéria. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC que deve ser mantida.
Agravo regimental improvido."
 7. (STJ, AgRg no REsp n.º 1.516.410/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)(Grifei).
 8. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NÃO OBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGALMENTE ESTABELECIDOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
 - 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 2015.
 - 2 - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
 - 3 - É firme o posicionamento desta Corte, segundo o qual os valores pagos a título de participação nos lucros não estão sujeitos à contribuição previdenciária quando o pagamento de tais parcelas observa os limites estabelecidos pela Medida Provisória n. 794/94 pela Lei n. 10.101/00.
 - 4 - In casu, rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal quanto à não observância dos limites estabelecidos na legislação apontada, demandaria interpretação de cláusula contratual e revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.
 - 5 - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.
 - 6 - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a

configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.
VII - Agravo Interno improvido.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.750.591/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018) (Grifei).

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-85.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE CARRASCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004350-61.2013.4.03.6303
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CISCOTO NETO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635195-96.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435151-61.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO MODA
Advogados do(a) APELADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N, PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026702-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS, MERARI DOS SANTOS

PACIENTE: ELI FELIX SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS - SP258569, MERARI DOS SANTOS - SP183727

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Eli Felix Santos, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a")."

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 107344809.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002391-15.2019.4.03.9999
APELANTE: LEONICE APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA IESI LOPES - SP354048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007502-16.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: HELENADA SILVA CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015249-51.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: FRANCISCO NOGUEIRA CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011780-72.2018.4.03.6183
APELANTE: ADRIANA BENEDITA LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA BENEDITA LUIZ
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-86.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE OLIVEIRA ALCARA
Advogados do(a) APELADO: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002245-78.2017.4.03.6111
APELANTE: LAUDEMIR DE ABREU
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000622-13.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: JOANA BATISTA RUFINO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001574-97.2014.4.03.6127
APELANTE: BENEDITO VICENTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002524-93.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009505-53.2018.4.03.6183
APELANTE: FRANCISCO ASSIS NUNES DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA REGINA OLIVEIRA - SP233064-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO ASSIS NUNES DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: ERICA REGINA OLIVEIRA - SP233064-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000536-20.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROGERM BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024407-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N

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

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027169-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREDA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES TAVARES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SC13668

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008833-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUNDBECK BRASIL LTDA, H. LUNDBECK A/S

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CAMPELO NOGUEIRA DE SA - RJ165434, EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, JULIANA BASTOS NEVES - RJ170053

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO TELLES PIRES HALLAK - RJ136577, RICARDO CAMPELO NOGUEIRA DE SA - RJ165434, JULIANA BASTOS NEVES - RJ170053

AGRAVADO: TORRENT DO BRASIL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) AGRAVADO: JACQUES LABRUNIE - SP112649-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011994-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: POSTO DE SERVICOS RIO BRANCO ITAPETININGA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004411-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO ARAUJO LOUREIRO - DF28724, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARILEN ROSA DE ARAUJO - SP296863-A, ANTONIA MILMES DE ALMEIDA - SP74589-A, RAPHAEL RIBEIRO BERTONI - SP259898-A, PAULO RODRIGO CAMPOS GUAPO DE ALMEIDA - SP290159, LUCIANA LIMA DA SILVA MOURA - SP272939, MARCELO DO CARMO BARBOSA - SP185929-A, WILLIAM CRISTIAN HO - SP146576-A, GUSTAVO ESPERANCA VIEIRA - SP212756, LINARA CRAICE DA SILVA - SP277672-A, MARCELO MARTINS FRANCISCO - SP265080, MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA - SP270722-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A, GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA - SP89964, CRISTIANE ZAMBELLI CAPUTO - SP112048, ALBERTO DE ALMEIDA AUGUSTO - SP175416, ISABEL MARTINEZ VAL PAN TELEICIUC - SP109310-A, LIVIA BALBI DE MENDONCA - SP243351, CELIO DUARTE MENDES - SP247413-A, EDNA FERNANDES ASSALVE - SP183354, SOLANGE SILVA NUNES - SP188235, PALMIRA DOS SANTOS MAIA - SP215472, RENATO YUKIO OKANO - SP236627-A, LUCIANA PRADO CASTRO - SP236092, AGOSTINHA GORETE SILVA DOS ANJOS - SP82437, ANDRE RAMPAZZO DE FREITAS - SP292912-A, JULIANA BIBIAN PAES BEZERRA - SP254608-A, MARCO ANTONIO TEZIN CARMONA - SP134166, RENATA COBIANCHI CAETANO MOUTRAN - SP201836, MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA - SP91351, CARLOS ALBERTO BERGANTINI DOMINGUES - SP1577450A, JOSE GENTIL VAZ PEDROSO - SP157180, PRISCILA APPOLINARIO PASTRELLO - SP211848, THAIS RODRIGUES MARCONDES PINHO - SP239299

AGRAVADO: EBAZAR.COM.BR. LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP257238-A, NELSON NERY JUNIOR - SP51737-A, MARIA CAROLINA NERY SELDERS - SP376479, HENRIQUE PIVATO BORTALI - SP408310, CARMEN LIGIA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY - SP281766, GEORGES ABOUD - SP290069, GUILHERME AUGUSTO TONIETTE - SP390593

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001648-05.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VENESA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TAROZZO - SP247778-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001063-38.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDV SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO - SP220627-A, NILTON JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP361245-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003609-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAVIN IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO AUGUSTO NATUCCI MARTINIANO - SP197242-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-60.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRELUK E MENEZES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018095-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORKMED DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO LEONARDO DE SOUSA - SP215759-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000385-69.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL IMPORTADORA DIRETA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000688-11.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YUGZY CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FÁBIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A, LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000256-35.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPUMAPAC - INDUSTRIAL E DISTRIBUIDORA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, THIAGO DE COLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP344861-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002437-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO (SP), DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRASIPA IND. DE ABRASIVOS LTDA

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

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-04.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORAL ATLANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELIANA MARTINEZ - SP100306-A, JOAO VIEIRA RODRIGUES - SP209510-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006045-56.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLOVIS ALVES PADILHA

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002962-03.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIANA RODRIGUES DA SILVA, DAVID FELIPE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEISIANE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RICARDO DA SILVA - SP280270-A

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RICARDO DA SILVA - SP280270-A

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RICARDO DA SILVA - SP280270-A

APELADO: DIANA RODRIGUES DA SILVA, DAVID FELIPE SILVA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEISIANE SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RICARDO DA SILVA - SP280270-A

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RICARDO DA SILVA - SP280270-A

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RICARDO DA SILVA - SP280270-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de ADITAMENTO À PROPOSTA de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000761-60.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-45.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERFIL COMERCIO DE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PERFIL COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001147-34.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMAPACK IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003436-67.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIOGO BRAMBILA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: SOLITA FERNANDES MARCOS - SC2339200A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000377-53.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IBG CRYO INDUSTRIA DE GASES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069993-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS HERCULANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010775-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO DE PAULA CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000227-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: N&B COMERCIAL DE INGREDIENTES - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GUILHERME NIELS - SC24519-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, N&B COMERCIAL DE INGREDIENTES - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GUILHERME NIELS - SC24519-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66737/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0600266-39.1997.4.03.6105/SP

	2001.03.99.026456-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	97.06.00266-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Oficie-se conforme requerido nas fls. 342/343.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046892-98.2012.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009533-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO CARDOSO DE SOUSA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA DA SILVA MOREIRA GALHARDO - SP172714-A, WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES - SP151523

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROBERTO CARDOSO DE SOUSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CINTIA DA SILVA MOREIRA GALHARDO - SP172714-A, WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES - SP151523

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 102650421: Reitere-se o despacho contido no ID 91841104, destacando ser dever da autarquia o cumprimento de decisão judicial anteriormente proferida, sob pena de crime de desobediência.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010248-08.2015.4.03.6102
APELANTE: LUIZ ANTONIO FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: LUIZ ANTONIO FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003249-34.2008.4.03.6183
APELANTE: ELIAS PACHECO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009606-25.2011.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSALIMA SPEDANIERI
Advogado do(a) APELADO: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080610-88.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES NETO SILVA
Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007549-24.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006841-52.2009.4.03.6183
APELANTE: JOSE AUGUSTO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: JOSE AUGUSTO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439323-46.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5194492-91.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTOS PRIMO
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037242-29.2013.4.03.6301
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIANA FLAUSINA DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: UILSON OLIVEIRA DE SA - SP192343
Advogado do(a) APELANTE: UILSON OLIVEIRA DE SA - SP192343
APELADO: NAYARA ROBERTA DE SOUZA COSTA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA COSTENARO - SP248802-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5126132-41.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LURDES TAKENAKA
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003421-92.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO SAENZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504684-10.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000640-10.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP210924-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029650-55.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS ALVES DE ANDRADE

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-34.2017.4.03.9999

APELANTE: ADENAIR DA SILVA FELICIANO

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0031706-59.2017.4.03.9999

PARTE AUTORA: ROSA DIAS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022408-45.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELIA ALCINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000824-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS PRIOLLI DA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL PRIOLLI DA CUNHA - SP235656, LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA - SP232818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 102282360: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão contida no ID 86927350, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054503-07.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: MARIA JOSE MENDES DA SILVA ROSA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP22373-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030500-10.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINEUSA COSTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007362-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REPRESENTANTE: OSWALDO MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: OSWALDO MARCOS SERMATHEU - SP55707, OSWALDO MARTINS DE OLIVEIRA - SP72773

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juízo, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73.

O precedente paradigmático em questão restou assim ementado, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso em exame, verifica-se pelos documentos digitalizados que, em princípio, houve requerimento administrativo.

Por outro lado, entendendo não ser o caso de envio dos autos para retratação, visto que o acórdão já se manifestou acerca da necessidade do prévio requerimento administrativo (RE nº 631.240/MG e RESP nº 1.369.834/SP), permanecendo, exordialmente, divergência entre o acórdão recorrido e os casos paradigmáticos.

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

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007505-39.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESPEDITA PEDRO DE TORRES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003561-05.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA ALVES
Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000629-88.2014.4.03.6005
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILMA DOS SANTOS PORTELA
Advogado do(a) APELADO: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010412-48.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019604-07.2018.4.03.0000
APELANTE: JOSE ROBERTO MAIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007744-43.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILANDIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66741/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-66.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.005049-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	USINA MOEMA AÇUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050496620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por USINA MOEMA AÇUCAR E ALCOOL LTDA, em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário interposto.

Defende a parte recorrente, ora embargante, contradição e obscuridade no *decisum* atacado, ao negar seguimento ao recurso especial.

DECIDO.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Conclui-se que não merece prosperar a alegação de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei 8213/91, preceito que se compatibiliza material e formalmente com o Texto Constitucional. Não há falar em ausência do dever de indenizar apenas porque o Recorrente recolheu a contribuição destinada ao SAT.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios. Diversamente, busca-se por esta via estreita a reforma da decisão.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-69.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.007250-8/SP
APELANTE	: EMBALATEC INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00072506920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, em razão do seu caráter salarial.
2. Com relação aos adicionais de horas-extras (aqui debatido), noturno e periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente o REsp nº 1.358.281, no regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), decidindo pela exigibilidade da contribuição sobre essas verbas.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

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

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

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.
2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, RE nº 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002581-61.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002581-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Município de Vargem Grande do Sul SP
ADVOGADO	:	SP255579 MARCOS ROBERTO BARION e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
APELADO(A)	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00025816120134036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, com fundamento no artigo 105, III, "b" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico,

com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

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

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
 2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).
 3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.
 4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.
 5. Agravo interno desprovido.
- (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

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

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

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

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.
 2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial. Agravo regimental improvido.
- (AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

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

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).
Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.
Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

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

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

Por fim, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação ao dispositivo constitucional apontado, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prquestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (AgInt no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

Nesse sentido, vale mencionar a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária na qual o Município de Paraíba/SP objetiva ser desobrigado de receber da concessionária ativos de iluminação pública, conforme artigo 218, da Resolução Normativa 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, aduzindo a sua ilegalidade.
 2. Foram interpostos Recursos Especiais pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Elektro Redes S.A.
 3. Afastada a violação dos arts. 141 e 1.022 do CPC/2015 apontada pela Elektro Redes S.A., na medida em que não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum.
 4. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local".
Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 50, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." (fls. 523-524, e-STJ) 5. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.
 6. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, do Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.
 7. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).
 8. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.
 9. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissêso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigm, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.
 10. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do R/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 11. Recursos Especiais não conhecidos.
- (REsp 1809607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui

na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, 'na forma da lei'. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." 2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

4. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República).

5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. Agravo Interno não provido.
(AgInt no REsp 1770320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019)

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

Intímese.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-61.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002581-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Município de Vargem Grande do Sul SP
ADVOGADO	:	SP255579 MARCOS ROBERTO BARION e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
APELADO(A)	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00025816120134036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 414/2010. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.

2. A Constituição Federal, em seu art. 175, estabelece que "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

3. No tocante à competência do Município, a Carta da República prevê no seu art. 30, inciso V, que compete àquele ente organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local; especificamente a respeito da iluminação pública, o mesmo diploma estabelece, em seu art. 149-A, que os Municípios e o Distrito Federal podem instituir contribuição para o custeio de tal serviço.

4. A Lei nº 9.427/96 delimitou o campo de atuação da ANEEL à regulação e à fiscalização das questões atinentes à energia elétrica.

5. A Resolução Normativa nº 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública, como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do Município ao lhe impor obrigações com a manutenção do sistema, e exorbita o poder regulamentar, tendo em vista que a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei.

6. Apelação provida.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel nº 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos mobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

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

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intímese.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2013.61.42.000303-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP
ADVOGADO	:	SP274914 ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE PROMISSAO
ADVOGADO	:	SP241591 ANA PAULA DOMINGUES MAZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos mobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2013.61.42.000303-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP
ADVOGADO	:	SP274914 ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE PROMISSAO
ADVOGADO	:	SP241591 ANA PAULA DOMINGUES MAZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos mobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2013.61.42.000303-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
----------	---	--------------------------------------------

ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549 DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP
ADVOGADO	:	SP274914 ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA DE ELETRIFICAÇÃO RURAL DA REGIÃO DE PROMISSAO
ADVOGADO	:	SP241591 ANA PAULA DOMINGUES MAZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno desprovido.

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

"(...)

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

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

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

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

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

3. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

"(...)

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

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

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

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

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaques meus).

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

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

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

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

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

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

6. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-42.2013.4.03.6142/SP

	2013.61.42.000303-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP
ADVOGADO	:	SP274914 ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE PROMISSAO
ADVOGADO	:	SP241591 ANA PAULA DOMINGUES MAZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Carúis-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes

estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução nº 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.427/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruaru/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

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

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

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controversia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no REsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).
3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.
4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.
5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...) Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL. Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes: ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.
2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

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

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010.
2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

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

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

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

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

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

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

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

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).
2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

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

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

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

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

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.
3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.
4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.
5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.
6. Agravo Regimental não provido.

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

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297837/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

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

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.
2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n.º 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002245-83.2014.4.03.6107/SP

	2014.61.07.002245-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	:	DANTE BORGES BONFIM
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE SANTOPOLIS DE AGUAPEI
ADVOGADO	:	SP301375 RAFAEL BARGANIAN CASULA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00022458320144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos mobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2014.61.07.002245-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	: SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	: Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	: DANTE BORGES BONFIM
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SANTOPOLIS DE AGUAPEI
ADVOGADO	: SP301375 RAFAEL BARGANIAN CASULA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00022458320144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2014.61.07.002245-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	: SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	: Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	: DANTE BORGES BONFIM
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SANTOPOLIS DE AGUAPEI
ADVOGADO	: SP301375 RAFAEL BARGANIAN CASULA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00022458320144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno desprovido.

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

"(...)

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

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

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

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

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

3. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

"(...)

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

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

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

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

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

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

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

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

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

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

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

6. Agravo Regimental não provido.

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

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

ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE

DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. (...) (REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu). Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010. Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOCUIVIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

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

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

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

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002245-83.2014.4.03.6107/SP

	2014.61.07.002245-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	: SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	: Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	: DANTE BORGES BONFIM
APELADO(A)	: MUNICIPIO DE SANTOPOLIS DE AGUAPEI
ADVOGADO	: SP301375 RAFAEL BARGANIAN CASULA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00022458320144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruís-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução nº 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruís/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOCUIVIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

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

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

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

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

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

5. Agravo interno desprovido.

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

"(...)

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

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

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

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

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

3. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

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

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo

analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

"(...)

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

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

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

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

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 31/1/2014).

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

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

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

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

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

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

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

6. Agravo Regimental não provido.

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

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

ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010457-24.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIADROGASILS/A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A, JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010654-30.2009.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA FRANCO DE GODOY OCON, MARCELO ALESSANDRO OCCON, JULIANA KELLY OCON

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDANETO - SP87680-A

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDANETO - SP87680-A

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDANETO - SP87680-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2019

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 29491/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0000041-15.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000041-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	LAVAPANO TEXTIL LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP314181 TOSHINOBU TASOKO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.173/173vº
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
Nº. ORIG.	:	00048532020164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM IRDR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REPRODUÇÃO DE FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTO NOVO. ARTIGOS 1.021, § 3º E 489, § 1º, IV, DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, circunstância inócua nos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira clara, suficiente e fundamentada.

De acordo com o entendimento firmado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, "...a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de se exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal" (EDcl no AgRg nos EREsp 1.483.155/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, Corte Especial, DJe 03/08/2016).

A embargante não demonstrou quais pontos restaram omissos no v. acórdão embargado que, ao negar provimento a agravo interno, fez remissão aos fundamentos da decisão agravada.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024008-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AUTOR: JOSE JACINTHO NETO

Advogados do(a) AUTOR: FERNANDO OLIVEIRA MACHADO - MT9012/O, CARLOS ALBERTO DO PRADO - MT4910/O, DEIVISON ROOSEVELT DO COUTO - MT8353/O, ROBSON

AVILA SCARINCI - MT6939-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Citem-se os réus para, querendo, apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias (art. 970 do CPC/15).

Tendo em vista a interposição de **agravo interno** em face da decisão de ID nº 90585486, cumpre-se o disposto no art. 1.021, § 2º, do CPC, intimando-se os agravados para que, em querendo, apresentem resposta no prazo legal.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013131-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013131-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR

RELATÓRIO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 13ª Vara em São Paulo, suscitante, e da 10ª Vara nesta Capital, suscitado, em mandado de segurança impetrado por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

O *writ* foi distribuído originalmente ao suscitado, que entendeu existir conexão com o processo nº 5001798-55.2019.403.6100, em curso perante a 13ª Vara, de modo que determinou a redistribuição (ID 164230613 – fls. 435/436). Por sua vez, o suscitante considera que os pedidos são distintos e independentes, não obstante tenham em comum o mesmo processo administrativo (ID 64230613 – p. 437).

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 68540503).

No parecer ID 89828494, o Ministério Público Federal opinou fosse o conflito julgado procedente por não configurada a conexão.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5013131-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EULO CORRADI JUNIOR

VOTO

Conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 13ª Vara em São Paulo, suscitante, e da 10ª Vara nesta Capital, suscitado, em mandado de segurança impetrado por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo.

Cinge-se a controvérsia à existência ou não de conexão entre ao *mandamus* originário e o de nº 5001798-55.2019.403.6100.

Dispõe o artigo 55 do Código de Processo Civil vigente:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no *caput*:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Frede Didier Jr. (in *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, pág. 230, 18ª ed*) esclarece o conceito desse instituto processual:

“Conexão é uma relação de semelhança entre demandas, que é considerada pelo direito positivo como apta para a produção de determinados efeitos processuais. A conexão pressupõe demandas distintas, mas que mantêm entre si algum nível de vínculo (...).

A conexão é fato jurídico processual que normalmente produz o efeito jurídico de determinar a *modificação de competência relativa*, de modo a que um único juízo tenha a competência para processar e julgar todas as causas conexas (...).

À luz dessa regra processual e dado que *in casu* não se cuida de feito executivo, cabe examinar as pretensões deduzidas nas lides subjacentes, a fim de verificar se têm em comum o pedido ou a causa de pedir ou, ainda, se há risco de decisões contraditórias.

São os seguintes os fatos invocados pelo impetrante para justificar o ajuizamento do *writ* originário deste incidente (ID 64230604):

01. A Impetrante é pessoa jurídica de direito privado que, de acordo com suas atividades, submete-se à incidência das exações federais, dentre as quais o IRPJ e CSLL.

02. Outrossim, na qualidade de contribuinte, constituiu a seu favor saldo negativo do imposto, sendo o mesmo objeto de pedidos de restituição protocolado na data de 03/07/2014 (doc.01 – pág.02), que após trâmite administrativo, teve seu direito reconhecido no Acórdão n. 16-85.229, proferido pela DRJ/SP na data de 09/01/2019 (doc.01 – pág.817). 03. Entretanto, não obstante o tempo decorrido desde referida decisão, bem como do seu pedido, transmitido há 5 anos, mesmo após o seu término, a Autoridade Impetrada até o momento não concluiu o procedimento, mediante a efetiva restituição de valores ao contribuinte.

04. Quando da restituição dos referidos direitos creditórios, a Impetrante foi intimada por meio do comunicado n. 08180- 00007279/2019 (doc.02), a realizar compensação de ofício na forma do artigo 89 da IN/SRF 1.717/2017, pelo que a Impetrante concordou com o procedimento.

05. Mesmo após a aceitação do referido procedimento, passados 45 dias, indagada a Autoridade impetrada sobre a restituição, a mesma alega QUE NÃO HÁ PRAZO PARA CONCLUSÃO, modo pelo qual não restou alternativa senão a propositura do presente *writ*.

Em decorrência, pediu a confirmação, a final, da liminar requerida, *verbis*:

Seja concedida, inaudita altera parte, medida liminar consistente em determinar a Autoridade Impetrada o cumprimento do disposto no artigo 89, § 5º e 6º da IN/SRF 1.717/2017 em relação ao comunicado 08180-00007279/2019, desconsiderando eventuais novas pendências após sua expedição, sob pena de multa diária a ser definida por esse MM. Juízo;

Por outro lado, no Mandado de Segurança nº 5001798-55.2019.403.6100, com o qual o suscitado reconhece conexão, consta a seguinte motivação e o correspondente pedido (ID 64230612):

01. A Impetrante é pessoa jurídica de direito privado que, de acordo com suas atividades, submete-se à incidência das exações federais, dentre as quais o IRPJ e CSLL.

02. Outrossim, na qualidade de contribuinte, constituiu a seu favor saldo negativo do imposto, sendo o mesmo objeto de pedidos de ressarcimento na data de 03/07/2014, que após trâmite administrativo da manifestação de inconformidade na DRJ/SP – Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, teve seu direito reconhecido nos autos do processo administrativo 16692.721179/2016-05, já com seu trânsito em julgado, conforme planilha:

03. Entretanto, não obstante o tempo decorrido desde o seu pedido, há mais de 4 anos, mesmo após o seu término, a Autoridade Impetrada até o momento não concluiu o procedimento, mediante a efetiva restituição de valores ao contribuinte.

04. Indagada a Autoridade impetrada sobre o tema, a mesma alega QUE NÃO HÁ PRAZO PARA CONCLUSÃO, modo pelo qual não restou alternativa senão a propositura do presente *writ*.

(...)

Seja concedida, inaudita altera parte, medida liminar consistente em determinar a conclusão imediata do procedimento administrativo de restituição no processo 16679.721621/2018-13, sob pena de multa diária a ser definida por esse MM. Juízo;

A comparação evidencia que o *mandamus* originário é um desdobramento do primeiro, em que o impetrante, em virtude da demora de mais de quatro anos, pediu a conclusão do procedimento de ressarcimento. Por força de ordem judicial, a autoridade deu-lhe o devido andamento, de forma que sobreveio a notificação para que o contribuinte (n. 08180- 00007279/2019) se manifestasse se concordava com a compensação de ofício, conforme o artigo 89 da IN/SRF 1.717/2017, o que o foi feito, porém, passados mais de quarenta e cinco dias, ainda não havia resultado, o que motivou a nova impetração.

Assim, é certo que ambos os feitos derivam do PA nº 16692.721179/2016-05. Não obstante, atacam atos omissivos distintos em diferentes fases desse procedimento. Desse modo, entendendo que o ponto comum entre os mandados de segurança não caracteriza a conexão, nos moldes do *caput* do artigo 55 do CPC, dada a ausência de relação entre os pedidos e causas de pedir, tampouco do risco de decisões conflitantes.

Ante o exposto, julgo **procedente** o conflito e **declaro competente o Juízo Federal da 10ª Vara nesta Capital.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE MANDADOS DE SEGURANÇA. INOCORRÊNCIA.

- CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS JUÍZOS FEDERAIS DA 13ª VARA EM SÃO PAULO, SUSCITANTE, E DA 10ª VARA NESTA CAPITAL, SUSCITADO, EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A. CONTRA ATO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO. CINGE-SE A CONTROVÉRSIA À EXISTÊNCIA OU NÃO DE CONEXÃO ENTRE AO *MANDAMUS* ORIGINÁRIO E O DE Nº 5001798-55.2019.403.6100.

- À LUZ DO ARTIGO 55 DO CPC E DADO QUE *IN CASU* NÃO SE CUIDA DE FEITO EXECUTIVO, CABE EXAMINAR AS PRETENSÕES DEDUZIDAS NAS LIDES SUBJACENTES, A FIM DE VERIFICAR SE TÊM EM COMUM O PEDIDO OU A CAUSA DE PEDIR OU, AINDA, SE HÁ RISCO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS.

- A COMPARAÇÃO EVIDENCIA QUE O *MANDAMUS* ORIGINÁRIO É UM DESDOBRAMENTO DO PRIMEIRO, EM QUE O IMPETRANTE, EM VIRTUDE DA DEMORA DE MAIS DE QUATRO ANOS, PEDIU A CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE RESSARCIMENTO. POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL, A AUTORIDADE DEU-LHE O DEVIDO ANDAMENTO, DE FORMA QUE SOBREVEIO A NOTIFICAÇÃO PARA QUE O CONTRIBUINTE (N. 08180-00007279/2019) SE MANIFESTASSE SE CONCORDAVA COM A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO, CONFORME O ARTIGO 89 DA IN/SRF 1.717/20171, O QUE O FOI FEITO, PORÉM, PASSADOS MAIS DE QUARENTA E CINCO DIAS, AINDA NÃO HAVIA RESULTADO, O QUE MOTIVOU A NOVA IMPETRAÇÃO.

- ASSIM, É CERTO QUE AMBOS OS FEITOS DERIVAM DO PA Nº 16692.721179/2016-05. NÃO OBSTANTE, ATACAM ATOS OMISSIVOS DISTINTOS EM DIFERENTES FASES DESSE PROCEDIMENTO. DESSE MODO, ENTENDO QUE O PONTO COMUM ENTRE OS MANDADOS DE SEGURANÇA NÃO CARACTERIZA A CONEXÃO, NOS MOLDES DO *CAPUT* DO ARTIGO 55 DO CPC, DADA A AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE OS PEDIDOS E CAUSAS DE PEDIR, TAMPOUCO DO RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES.

- CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. DECLARADO COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA NESTA CAPITAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, CONSUELO YOSHIDA, MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017852-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ASSOCIAÇÃO CATÓLICA RAINHA DAS VIRGENS
ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017852-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ASSOCIAÇÃO CATÓLICA RAINHA DAS VIRGENS
ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Conflito negativo de competência entre a 11ª Vara do Juízo Especial Federal em São Paulo (suscitante) e a 21ª Vara Cível nesta Capital (suscitado), em sede de ação de rito ordinário proposta por Associação Católica Rainha das Virgens contra a União Federal, como objetivo de que seja reconhecida sua imunidade ao pagamento de contribuições sociais e ao PIS.

O feito originário foi distribuído ao suscitado, que declinou para o JEF à vista do valor atribuído à causa (R\$ 27.417,84). Redistribuído ao suscitante, entendeu que, considerado que a parte autora é uma associação, é incompetente para apreciar a demanda, nos termos do inciso I do artigo 6 da Lei nº 10.259/2001 (ID 79980102).

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 88825390).

Não foram apresentadas informações

O Ministério Público Federal (ID 90465184) manifestou-se no sentido de que não há interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5017852-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 11ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO CATOLICA RAINHA DAS VIRGENS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA

VOTO

Conflito negativo de competência entre a 11ª Vara do Juizado Especial Federal em São Paulo (suscitante) e a 21ª Vara Cível nesta Capital (suscitado), em sede de ação de rito ordinário proposta por Associação Católica Rainha das Virgens contra a União Federal, como objetivo de que seja reconhecida sua imunidade ao pagamento de contribuições sociais e ao PIS.

O suscitado declinou em razão do valor da causa e o suscitante entende que é incompetente por força de a autora ser uma associação civil sem fins lucrativos.

Dispõe o inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na [Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996](#).

A regra, à evidência, limita a competência dos Juizados Especiais Federais às ações propostas por pessoas físicas, microempresas e de pequeno porte, assim definidas em lei. A jurisprudência, como se vê dos precedentes que colaciono, não empresta interpretação extensiva a esse dispositivo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O

CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA MOVIDA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL COM FINS LUCRATIVOS E POR SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS DE FINS FILANTRÓPICOS NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

(...)

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º e art. 6º, do mesmo diploma).

3. A regra de competência prevista no artigo 3º, da Lei 10.259/01 deve ser aplicada em conjunto com as regras que disciplinam a legitimidade ativa nos Juizados Especiais (art. 6º). De nada adiantaria a causa encontrar-se abaixo do valor dos sessenta salários mínimos, bem como não estar no rol das exceções do § 1º, do referido dispositivo, mas ser ajuizada por sujeito que não pode ter qualidade de parte nos Juizados.

4. In casu, a ação ordinária foi ajuizada por associação civil com fins lucrativos e por sociedade civil sem fins lucrativos de fins filantrópicos, diversas das previstas no art. 6º, inciso I, da Lei 10.259/2001: "Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

5. Competência do Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ; CC nº 103206; Rel. Min Castro Meira; j. 25/03/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ROL DE LEGITIMADOS – ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS – IMPOSSIBILIDADE.

1. A autora é pessoa jurídica de direito privado e, ainda que constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos, não se inclui no rol de legitimados do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001. Precedentes da 2ª Seção.

2. Competência do digno Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP (suscitado).

3. Conflito de competência procedente.

(TRF3; CC nº 5026766-53.2018.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; j. 20/01/19)

ROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA POR PESSOA JURÍDICA NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ART. 6º DA LEI Nº 10.259/01. CONFLITO PROCEDENTE.

- Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por pessoa jurídica não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte em face da UNIÃO FEDERAL.

- No entender do Juízo suscitado, tais circunstâncias são afastariam a possibilidade de redirecionamento do feito ao Juízo do JEF daquela Subseção, pois deve preponderar a expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo.

- Expostos tais aspectos e tendo restado incontestado nos autos que a autora é pessoa jurídica não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, independentemente do valor dado à causa, afasta-se da competência dos juizados especiais, por expressa previsão do art. 6º da Lei nº 10.259/2001.

- Precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

- Conflito procedente, declarando-se a competência do Juízo suscitado (1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

(TRF3; CC nº 5015020-91.2018.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Mônica Nobre; j. 20/03/19)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ROL DE LEGITIMADOS – ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS – IMPOSSIBILIDADE.

1. A parte autora é pessoa jurídica de direito privado e, ainda que constituída sob a forma de associação sem fins lucrativos, não se inclui no rol de legitimados do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001. Precedente da 2ª Seção.

2. Competência do digno Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP (suscitado).

3. Conflito de competência procedente.

(TRF3; CC nº 5005019-47.2018.4.03.0000; 2ª Seção; Rel. Juiz Fed. conv. Leonel Ferreira; j. 14/12/18)

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito e **declaro competente o Juízo Federal da 21ª Vara em São Paulo**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. INCISO I DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 10.259/2001. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO PERANTE O JEF.

- Conflito negativo de competência entre a 11ª Vara do Juizado Especial Federal em São Paulo (suscitante) e a 21ª Vara Cível nesta Capital (suscitado), em sede de ação de rito ordinário proposta por Associação Católica Rainha das Virgens contra a União Federal, como objetivo de que seja reconhecida sua imunidade ao pagamento de contribuições sociais e ao PIS.

- O inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001 limita a competência dos Juizados Especiais Federais às ações propostas por pessoas físicas, microempresas e de pequeno porte, assim definidas em lei. A jurisprudência desta corte e do STJ não empresta interpretação extensiva a esse dispositivo.

- Conflito julgado procedente. Declarada competência do suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, CONSUELO YOSHIDA, MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020190-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE DEODÁPOLIS/MS - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IDELMARA RIBEIRO MACEDO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020190-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE DEODÁPOLIS/MS - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IDELMARA RIBEIRO MACEDO

RELATÓRIO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara em Dourados/MS, suscitante, e o Juízo estadual da Comarca de Deodópolis/MS, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de Mato Grosso do Sul contra Débora Livino de Jesus para a cobrança de anuidades.

A demanda foi distribuída originariamente ao suscitado, que verificou que o endereço informado na inicial era no Município de Deodópolis, no qual não há sede da Justiça Federal, razão pela qual, à luz da jurisprudência do STJ no REsp 1.146.194/SC, representativo da controvérsia, declinou para a Justiça estadual naquela cidade. O suscitado, por sua vez, determinou a devolução do feito, à vista da edição da Lei nº13.043/14, que revogou o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66.

O conflito foi suscitado perante o STJ, que não o conheceu e remeteu a esta corte.

Designei o suscitante para resolver as questões urgentes (ID 88825404).

Nas informações (ID 89859235), o suscitado apenas repôs a decisão que não aceitou a competência.

O Ministério Público Federal, na manifestação ID 90440834, não identificou interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020190-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE DEODÁPOLIS/MS - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IDELMARA RIBEIRO MACEDO

VOTO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara em Dourados/MS, suscitante, e o Juízo estadual da Comarca de Deodópolis/MS, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de Mato Grosso do Sul contra Débora Livino de Jesus para a cobrança de anuidades.

O executivo fiscal foi ajuizado em 11 de setembro de 2014 na 2ª Subseção Judiciária em Dourados/MS. Consta da inicial que a executada reside na Av. Genarário da Costa Matos, 938, Centro, na cidade de Deodópolis. O magistrado federal, à vista desse domicílio, em 12/09/2014 declinou da competência para a Justiça estadual por entender que, *verbis*:

No presente caso, verifico que foi indicado na inicial que a parte executada reside em Comarca da Justiça Estadual abrangida pela jurisdição desta Subseção Judiciária, nos termos do Provimento C.JF/TRF3 nº 256/2005, onde não há sede de Vara da Justiça Federal.

Desse modo, considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que a competência para o julgamento da execução fiscal, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, ostenta natureza absoluta, podendo ser, portanto, reconhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, impõe-se o declínio de competência para processar e julgar o presente feito à Comarca Estadual de domicílio do devedor.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça. A norma legal visa facilitar tanto a defesa do devedor quanto o aparelhamento da execução, que assim não fica, via de regra, sujeita a cumprimento de atos por cartas precatórias. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp nº 1.146.194-SC; Min. Napoleão Nunes Maia Filho; 1ª Seção)

PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 578 DO CPC. RETIFICAÇÃO PELA JUSTIÇA FEDERAL. EXEGESE DO ART. 109, § 3º, DA CF E ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/1966. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. 1. De acordo com o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, e no art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, a competência para processar e julgar execução movida pela União, ou suas autarquias, contra executado domiciliado em comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual. 2. No caso concreto, a competência foi retificada pela Justiça Federal em atenção à exegese do art. 578 do Código de Processo Civil, combinada com o art. 109, § 3º, da Constituição Federal e o art. 15, I, da Lei n. 5.010/1966. 3. Tal retificação foi regular, consoante o que se depreende da lição do Min. Luiz Fux: "Anoto-se que à mingua de previsão constitucional, o Estado, suas autarquias e demais entidades descentralizadas não gozam de 'foro privilegiado', como a União Federal. Naquelas hipóteses, do forum rei sitae e do foro da União, a competência de território, 'em princípio relativa', converte-se em absoluta, quer pela inderrogabilidade por vontade das partes, quer quanto aos seus efeitos e modo de arguição do vício da incompetência, podendo, nesse último aspecto, ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, posto geradora de feito tão grave que torna passível a decisão judicial de rescindibilidade." (Curso de Direito Processual Civil, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 107-108). 4. Acórdão recorrido formado em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que incide a Súmula 83/STJ. Precedentes: CC 124.959/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 4.2.2013, DJe 7.3.2013; REsp 1.149.657/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.11.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.268.870/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.6.2012, DJe 29.6.2012; REsp 1.047.303/RS, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 19.6.2008; REsp 1.019.115/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 23.6.2008; REsp 571.719/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 13.6.2005, p. 241.

Agravo regimental improvido.

(Ag. no REsp n

1146212/SC; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. RESP 1.146.194/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.146.194/SC, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou que a competência para julgar a execução fiscal, na forma do art. 15, I, da Lei 5.010/66, quando proposta pela União e suas autarquias, é do Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor; quando esta não for sede de vara da Justiça Federal, de forma que a "decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça". 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerar prescindível o trânsito em julgado do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC para fins de aplicar o entendimento nele firmado no julgamento de outros recursos em trâmite no STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Ag. no REsp nº 1.189.746/PA; Rel. Min. Sérgio Kukina; 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO RÉU. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. I. O STJ, no julgamento do REsp 1.146.194/SC (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o Juízo Federal pode declinar, de ofício, da competência para o processo e julgamento da execução fiscal, em favor do Juízo de Direito da Comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de Vara da Justiça Federal. II. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar obscuridade ou contradição ou, ainda, para suprir omissão, verificada no julgado, acerca de tema sobre o qual o Tribunal deveria ter-se manifestado. III. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, notadamente a infundada alegação de omissão, não merecem acolhida os Embargos de Declaração. IV. Embargos de Declaração rejeitados.

(Edcl. no REsp nº 1.180.412-SC; Rel. Min. Assusete Magalhães; 2ª Turma)

A Vara Única na Comarca em Deodápolis, por sua vez, determinou a devolução do feito por considerar que:

"Como sabido, a conversão da MP 651/14 na Lei nº 13.043/14, publicada em 14 de novembro de 2014, trouxe substancial mudança quanto às ações de execuções fiscais federais.

A nova legislação revogou o inciso I, do artigo 15, da Lei nº 5.010/66, segundo o qual, nas comarcas do interior onde não funcionar vara da JF, os juízes estaduais são competente para processar e julgar os executivos fiscais da União e suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas.

Contudo, as ações em andamento continuam onde ajuizadas, isso porque o art. 75 da Lei nº 13.043/14 estipula que a revogação do dispositivo da lei 5.010 não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência da nova lei.

Dessa forma, considerando a presente execução foi recebida neste Juízo somente em 09 de dezembro de 2014, quando já vigia a Lei nº 13.043/14, é evidente a incompetência deste Juízo.

(grifei)

Por fim, foi suscitado o presente incidente, sob a justificativa de que: "apesar de a Lei nº 13.043/2014 ter revogado o inciso I do artigo 15 da Lei 5010/66, extinguindo a competência delegada, a decisão de declínio de competência foi efetuada antes mesmo da entrada em vigor da Lei 13.043/2014" (ID 87754005 – grifei).

Primeiramente, o STJ já determinou, *in casu*, a competência desta corte para dirimir o conflito, nos termos da Súmula 3 daquele tribunal (Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal). Ressalte-se, ademais, que a controvérsia não diz respeito a competência de natureza relativa (Súmula 33 do STJ), conforme o REsp nº 1.146.194/SC, representativo da controvérsia, que assentou a tese de que: A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

O conflito é sobre questão temporal: a ação foi ajuizada em 11/09/2014 e, dia seguinte, o suscitante declinou. Por força da tramitação (publicação, trânsito e remessa), o feito somente chegou ao suscitado em 09/12/2014 (fl. 18 da ex. fiscal), depois da edição da Lei nº 13.043/2014, publicada em 14/11/2014. Assim, o suscitante entende que decidiu antes da revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 e o suscitado que o recebimento foi posterior, de modo que não incidiria o artigo 75 da nova legislação, que manteve a competência das execuções anteriores.

Diferentemente dos magistrados *a quo*, entendo que a data da decisão que declinou da competência e a do recebimento da execução não são critérios válidos para a solução do problema, à falta de previsão legal. Deve-se observar o que dispõe o artigo 263 do CPC/73, vigente à época:

Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

À luz dessa regra, verifica-se que a execução fiscal originária foi proposta em 11/09/14, data em que foi distribuída. Assim, bem como observado o já anteriormente mencionado entendimento do STJ de que a execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal, resta inequívoca a incidência do disposto no artigo 75 da Lei nº 13.043/14:

Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito e declaro competente o Juízo estadual da Vara única em Deodápolis/MS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. LEI Nº 13.043/2014. ARTIGO 75. APLICABILIDADE.

- Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara em Dourados/MS, suscitante, e o Juízo estadual da Comarca de Deodápolis/MS, suscitado, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de Mato Grosso do Sul contra Débora Lívino de Jesus para a cobrança de anuidades.

- Primeiramente, o STJ já determinou, *in casu*, a competência desta corte para dirimir o conflito, nos termos da Súmula 3 daquele tribunal (*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição Federal*). Ademais, ressalte-se para bem delimitar a controvérsia que não diz respeito a competência de natureza relativa (Súmula 33 do STJ), conforme o REsp nº 1.146.194/SC, representativo da controvérsia, que assentou a tese de que: *A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

- O conflito é sobre questão temporal: a ação foi **ajuízada em 11/09/2014** e, dia seguinte, o suscitante declinou. Por força da tramitação (publicação, trânsito e remessa), **o feito somente chegou ao suscitado em 09/11/2014** (fl. 18 da ex. fiscal), **depois da edição da Lei nº 13.043/2014, publicada em 14/11/2014**. Assim, o suscitante entende que decidiu antes da revogação do artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66 e o suscitado que o recebimento foi posterior, de modo que não incidiria o artigo 75 da nova legislação, que manteve a competência das execuções anteriores.

- A data da decisão que declinou da competência e a do recebimento da execução não são critérios válidos para a solução do problema, à falta de previsão legal. Deve-se observar o que dispõe o artigo 263 do CPC/73, vigente à época. À luz dessa regra, verifica-se que **a execução fiscal originária foi proposta em 11/09/14**, data em que foi distribuída. Assim, bem como observado o já anteriormente mencionado entendimento do STJ de que *a execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal*, resta inequívoca a incidência do disposto no artigo 75 da Lei nº 13.043/14, que excepcionou as execuções fiscais já ajuizadas.

- **Conflito procedente. Declarado competente o Juízo estadual da Vara única em Deodápolis/MS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE (Relator), no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, CONSUELO YOSHIDA, MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024668-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: CONTECH PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS S.A.

Advogados do(a) AUTOR: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que indeferiu a petição inicial da ação rescisória, nos termos dos artigos 330, inciso I, § 1º, inciso I, 525, § 15, e 925, do Código de Processo Civil (ID 97075142).

A embargante (ID 103003930) aponta omissão na análise da restituição do depósito.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

O Código de Processo Civil:

Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no §2º do art. 82.

A perda do depósito depende do reconhecimento da improcedência do pedido, de forma unânime, pelo Colegiado.

No caso concreto, a petição inicial da ação rescisória foi indeferida, em decisão monocrática, sem que tenha ocorrido a citação do réu.

É viável o levantamento do depósito pela autora.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PREVISTO NO ARTIGO 488, INCISO II, DO CPC. DESTINAÇÃO, DECISÃO MONOCRÁTICA. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AGRAVO REGIMENTAL POSTERIORMENTE INTERPOSTO PELO AUTOR. JULGAMENTO UNÂNIME PELO ÓRGÃO COLEGIADO, NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. ART. 494 DO CPC. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM FAVOR DA PARTE RÊ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INTEGRATIVOS.

1. Na ação rescisória, a perda do depósito inicial em favor do réu depende de existência de julgamento colegiado unânime em seu desfavor, ante os expressos termos da lei e a orientação firmada pelo STF e o STJ, e não importando o fato de ter havido contestação. (AgRg na AR 4082/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/02/2011)

2. No caso, o autor interpôs agravo regimental em face da decisão monocrática que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, tendo o órgão colegiado negado provimento, de forma unânime, ao referido recurso. Assim, tendo ocorrido julgamento colegiado unânime, o depósito prévio, de fato, deve ser revertido à parte ré.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos à decisão embargada, para permitir o levantamento do depósito prévio pelo réu da ação rescisória.

(EDcl no AgRg no AgRg na AR 4.083/TO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 19/08/2014).

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - 1) DEPÓSITO INICIAL - DESTINAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA APÓS A CONTESTAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO UNÂNIME - LEVANTAMENTO PELO AUTOR, ANTE A ORIENTAÇÃO DO STJ E DO STF DE EXIGÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO UNÂNIME PARA A PERDA DO DEPÓSITO EM FAVOR DO RÉU - EXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO QUE NÃO INTERFERE NO DESTINO DO DEPÓSITO, MAS APENAS NORTEIA A SUCUMBÊNCIA; 2) SUCUMBÊNCIA - EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO DEPOSITADO NOS AUTOS - LEVANTAMENTO DO VALOR DA SUCUMBÊNCIA, INCLUSIVE HONORÁRIOS, DESCONTANDO-SE DO VALOR DEPOSITADO; 3) DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na ação rescisória, a perda do depósito inicial em favor do réu depende de existência de julgamento colegiado unânime em seu desfavor, ante os expressos termos da lei e a orientação firmada pelo STF e o STJ, e não importando o fato de ter havido contestação.

II. No caso, a ação rescisória foi julgada extinta, após contestação, mas por decisão monocrática transitada em julgado, de modo que não ocorreu julgamento colegiado unânime, razão pela qual deve o autor recobrar o valor do depósito garantidor da multa (CPC, art. 488, II).

III. O valor da sucumbência, com seus acréscimos, a cargo da autora, deve ser retirado do valor do depósito inicial.

IV. Deve ser deferido o levantamento do valor da sucumbência pela ré, após a intimação e decurso de prazos recursais, informando a ré, nestes autos, qual o montante efetivamente levantado, determinando-se, ainda que, realizados o levantamento e a informação, pela ré, do valor efetivamente levantado, seja a autora, por normal publicação a seus E. Procuradores, intimada do valor levantado, para que possa ela, a autora, no que faltar, cumprir a sentença, independentemente de mais intimações, realizando os necessários cálculos, nos termos do art. 475-J, do Cód. de Proc. Civil, e incidindo, no caso de não cumprimento em 15 dias, a multa de 10% prevista em referido dispositivo legal.

V. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgamento agravado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg na AR 4.082/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/02/2011).

O levantamento ocorrerá após o trânsito em julgado.

Por estes fundamentos, **acolho** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027081-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AUTOR: PASTIFICIO SELMI SA
Advogado do(a) AUTOR: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Primeiramente, cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 183 e 970, ambos do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Oportunamente, apreciarei o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029357-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AUTOR: PIMENTEL FERRAZ & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) AUTOR: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Primeiramente, cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 183 e 970, ambos do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Oportunamente, apreciarei o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025243-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 183 e 970, ambos do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Oportunamente, apreciarei o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 0000078-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
SUSCITANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) SUSCITANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
SUSCITADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de incidente de resolução de demandas repetitivas ajuizado por BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., no qual a autora noticia a existência de diversos processos em que se discute o cabimento da exceção de pré-executividade para fins de alegação de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, baseada no julgamento do RE 574.706/PR, pelo E. STF.

Defende a existência de dois posicionamentos distintos nas Turmas deste C. TRF, eis que parte dos julgados concluem pela possibilidade de alegação e exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em exceção de pré-executividade, enquanto para outra parcela a referida matéria é própria da defesa nos embargos à execução diante da necessidade de dilação probatória.

Em virtude de tais elementos, entende estarem preenchidos os requisitos atinentes à propositura de IRDR e expõe os fundamentos pelos quais entende viável a apreciação da matéria em sede de pré-executividade.

Pede o recebimento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, com a suspensão de todos os processos pendentes relativos à matéria abordada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco ser dispensável a intimação da autora acerca do cabimento do presente IRDR, nos termos do art. 10 do CPC, visto que ela já se manifestou previamente arguindo o atendimento dos pressupostos de admissibilidade previstos nos incisos I e II do art. 976 do CPC (doc ID nº 87752898).

Posto isto, anoto que o art. 976 do CPC trata dos requisitos de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Confira-se:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. (grifei)

Por outro lado, como dito, a pretensão levantada no presente incidente de resolução de demanda repetitiva aponta decisões divergentes, no âmbito desta E. Corte, especificamente no que toca às Turmas que compõem a 2ª Seção, relativas à possibilidade de arguição da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em sede de exceção de pré-executividade.

Contudo, ainda que se possa considerar presente análise de questão de direito na hipótese, não se trata de questão unicamente de direito, nos termos do art. 976, I, do CPC, já que a análise acerca da necessidade de dilação probatória para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS é feita, como não poderia deixar de ser, caso a caso e mediante a análise da documentação acostada aos autos.

Assim, tendo em vista que a questão não é unicamente de direito, verifica-se a ausência de preenchimento de um dos requisitos para a admissibilidade do incidente ajuizado.

Nesse sentido, destaco a existência de precedentes que referem-se a hipóteses análogas em que se concluiu pela aplicabilidade da Súmula nº 7 do E. STJ, evidenciando que o exame acerca da necessidade ou não de dilação probatória em exceção de pré-executividade depende do exame das provas constantes do feito, razão pela qual não enseja a interposição de recurso especial. E, sendo assim, da mesma maneira inviável o presente incidente de resolução de demanda repetitiva, que igualmente não admite a existência de questões fáticas.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DE PREMISSA ASSENTADA NA ORIGEM. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que "[...] não basta mero cotejo entre as certidões de dívida ativa que aparelham a execução fiscal e o contrato social para apreciar-se a questão. A uma, porque das CDA's consta que o ICMS foi declarado pelo próprio contribuinte. É a duas, porque a verificação da atividade efetivamente desempenhada pela sociedade empresária exige análise do complexo processo produtivo pelo qual passam as embalagens confeccionadas (ao que se depreende dos autos, há industrialização em mais de uma unidade federativa), mediante análise de documentos que comprovem o processo de industrialização e, sobretudo, mediante análise das notas fiscais de compra das matérias primas e de venda das embalagens. Tais documentos não foram juntados aos autos, pelo que a análise da matéria em exceção de pré-executividade, tal qual pretende a parte exarante, acarretaria inevitável rejeição do incidente [...]"

3. A pretensão recursal que busca infirmar as premissas do acórdão impugnado esbarra no óbice constante da Súmula 7/STJ. Os fatos são aqui recebidos tal como estabelecidos pelo Tribunal a quo, e, se a violação do dispositivo legal invocado perpassa pela necessidade de se fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o apelo nobre.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1166323/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018 - grifei)

Em virtude do exposto, **NÃO ADMITO** o presente incidente de resolução de demanda repetitiva, nos termos do art. 976 do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001585-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ROLIVAL RODRIGUES SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para melhor instrução do feito, converto o julgamento em diligência para que a parte autora traga cópia do v. acórdão proferido pela 8ª Turma em sede de agravo legal, do recurso especial então interposto e da decisão proferida pelo e. STJ.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023256-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: ALMIR RODRIGUES FERREIRA
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIS FELIPE DALOIA - SP336319, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023256-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: ALMIR RODRIGUES FERREIRA
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIS FELIPE DALOIA - SP336319, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal proposta por Almir Rodrigues Ferreira contra decisão proferida nos Autos n. 0011932-46.2007.4.03.6102, da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que condenou o requerente às penas de 30 (trinta) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 2.264 (dois mil, duzentos e sessenta e quatro) dias-multa, por prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, e no art. 35, c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06; no art. 18, c. c. o art. 19, e no art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03; todos c. c. o art. 62, I, do Código Penal, e em concurso material de crimes (CP, art. 69) (Id n. 90292143).

Aduz, em resumo, o seguinte:

- a) a ação penal originária iniciou-se após a prisão ilegal do requerente em Ribeirão Preto (SP), que resultou em condenação contra a qual foi interposto recurso de apelação criminal;
- b) o trabalho investigativo foi realizado por dois Agentes da Polícia Federal, um dos quais, chamado Moacyr de Moura Filho, está preso desde 14.07.16 por atos de corrupção, o que compromete a validade de seus depoimentos;
- c) os autos foram encaminhados ao TRF da 3ª Região e o Relator designou data para julgamento após o transcurso de mais de 2 (dois) anos desde a distribuição;
- d) a subsecretaria intimou regularmente os defensores de todos os réus recorrentes – “deixando claro que esta Defensoria, na exata pessoa do causídico Daniel Leon Bialski, assumiu o caso e iniciou o patrocínio dos interesses do Suplicante somente às vésperas do mencionado julgamento” (Id n. 90292143 p. 2);
- e) por precaução e com antecedência, requereu-se, na mesma petição em que se juntava o substabelecimento sem reserva de iguais poderes, o adiamento do julgamento por uma única sessão, o que foi postulado uma vez que os autos estavam empoder do Relator e era imprescindível o acesso ao processo para realizar a sustentação oral;
- f) a defesa, inclusive, anexou intimação acerca do outro compromisso profissional impreterível a que o defensor constituído deveria comparecer na data do julgamento;
- g) em ofensa ao art. 93, IV, da Constituição da República e sem observar a razoabilidade do pedido, o Relator indeferiu o requerimento ao argumento de que era processo com 7 (sete) réus, que o adiamento não seria benéfico e que outro defensor do escritório poderia acompanhar o compromisso impreterível;
- h) um dos estagiários da banca dos defensores compareceu à sessão de julgamento com novo pedido de adiamento por uma única sessão, mas o pedido, novamente e pelos mesmos motivos, restou indeferido, de forma que o requerente, sem oportunidade de ser representado, teve a condenação mantida, sem sequer a redução da desproporcional e inadequada pena fixada pelo juízo singular;
- i) contra o ato arbitrário foram opostos de embargos de declaração, que foram rejeitados, e foi interposto recurso especial, “que acabou sendo atingido pelo trânsito em julgado” (Id n. 90292143, p. 4);
- j) considerando o erro do julgamento anterior e a nova prova ora juntada, é feito o pedido revisional para que se reconheça a nulidade do julgamento da apelação (dado o cerceamento de defesa), a absolvição do requerente considerando o depoimento prestado por Agente da Polícia Federal que está preso, a absolvição do requerente pela posse de artefato explosivo (dado o erro no julgamento) e o redimensionamento da pena desproporcional e fixada sem motivação;
- k) a revisão criminal é admissível porque já houve trânsito em julgado e se enquadra na hipótese do art. 621, I e III, do Código de Processo Penal;
- l) a negativa do direito de obter vista dos autos e efetivar a sustentação oral viciou o julgamento, ofendendo direitos do requerente e do defensor, além da ofensa ao Regimento Interno deste Tribunal;
- m) a prova inicial, inclusive a identificação do requerente como um dos interlocutores das interceptações telefônicas, foi obtida por atuação do Agente da Polícia Federal Moacyr de Moura Filho, que foi posteriormente preso acusado de praticar atos de corrupção;
- n) malgrado a validade dos relatos de policiais, não há nos autos qualquer informação que sirva de indício para demonstrar que o requerente era de fato uma das pessoas interceptadas, havendo apenas as palavras de um Agente da Polícia Federal custodiado pelo Estado exatamente porque se valia de seu cargo para praticar crimes;
- o) ressalta-se que a única prova do autos que vincula o requerente são as interceptações tocadas pelo Policial Federal atualmente preso;
- p) os fatos foram imputados ao requerente com base em dedução, sem comprovação material, sem perícia de voz (em contrariedade à jurisprudência) e sendo as interceptações a única prova, o que não é admissível, sendo caso de absolvição, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal;
- q) o magistrado valeu-se de ilegal presunção para condenar o requerente pela prática do delito de posse de artefato explosivo e os fundamentos da sentença foram considerados por este Tribunal para manter a condenação;
- r) não há provas que liguem o réu ao crime de posse de artefato explosivo – não há conversas gravadas, nenhuma testemunha, nenhum relato de corrêu e nenhuma confissão;
- s) quanto à dosimetria de todos os delitos, cabe excluir os maus antecedentes haja vista que a certidão de antecedentes criminais que não se presta a comprovar a reincidência também não serve à demonstração dos antecedentes, havendo, ademais, precedentes do Supremo Tribunal Federal que rejeitam condenação transitada em julgado há mais de 5 (cinco) anos para essa finalidade;
- t) a agravante do art. 62, I, do Código Penal não é admissível por ausência de fundamentação idônea e porque se trata de circunstância não indicada na sentença, em ofensa à necessária correlação entre o conteúdo da acusação e da sentença, bem como ao art. 41 do Código de Processo Penal;
- u) quanto ao crime de tráfico de drogas, a pena foi fixada na primeira fase considerando a gravidade abstrata do delito e a equação para a sua dosagem, conforme determinada pelo magistrado sentenciante (a cada 100kg de droga, aumento de um ano de pena), não vale como fundamentação idônea à exasperação, além de ser desproporcional considerando outros predicados pessoais do requerente (primariedade e bons antecedentes) e a ausência de outras circunstâncias judiciais desfavoráveis (Id n. 90292143).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela improcedência do pedido de revisão criminal (Id n. 90564171).

Encaminhem-se os autos ao Revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5023256-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: ALMIR RODRIGUES FERREIRA
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIS FELIPE DALOIA - SP336319, DANIEL LEON BIALSKI - SP125000-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O requerente aduz, em síntese, que a confirmação de sua condenação em primeira instância nos Autos n. 0011932-46.2007.4.03.6102 é nula e resulta de erro procedimental que lhe acarretou cerceamento de defesa, além de ser contrária à evidência dos autos e ao texto expresso da lei penal no tocante à autoria delitiva e a dosimetria. Também sustentava que fato superveniente demonstra o comprometimento do conjunto probatório e, por consequência, a nulidade dos fundamentos que ensejaram sua condenação.

A certidão de objeto e pé do processo originário demonstra o trânsito em julgado da última decisão proferida em 29.11.16, arquivados os autos em 03.04.19 (Id n. 90992143, p. 48).

Conheço do pedido revisional, dado que o exame das questões propostas, à luz do disposto no art. 621 do Código de Processo Penal, confunde-se como julgamento do mérito.

Passo à análise do caso.

Imputação. Almir Rodrigues Ferreira foi denunciado, em resumo, por prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, ambos c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, em concurso com os crimes previstos no art. 16, parágrafo único, III e IV, e no art. 18, c. c. o art. 19 da Lei n. 10.826/03 e o art. 16 do Decreto n. 3.665/00, tudo na forma do art. 69 do Código Penal, porque, entre junho e setembro de 2007, teria se associado a outros indivíduos, os quais, de forma estável e permanente, conluiaram-se para praticar os crimes de tráfico internacional de drogas e armas, delitos que teriam efetivamente consumado, para além de possuir e deter artefatos explosivos e haver adquirido, transportado, possuído e portado armas de fogo com numeração raspada, marca e outros sinais de identificação raspados, suprimidos ou adulterados.

Consta da denúncia que, após meses de interceptações telefônicas, logrou-se desestruturar o esquema ilícito de internalização de drogas e armas do Paraguai para o Brasil de que o réu fazia parte e que fora planejado por integrantes da organização criminosa conhecida como Primeiro Comando da Capital – PCC.

Deu-se o nome de operação Argus à investigação que resultou em denúncia contra o requerente, cujo apelido era “Nene”, e que foi indicado como líder da organização, sendo membro de “alto escalão” do PCC que, de dentro de presídios, coordenava e organizava a importação das drogas e armas, dando ordens e fiscalizando a atuação de outros membros do grupo (Id n. 90292143, ps. 60/87).

Sentença e acórdão. A sentença condenou Almir Rodrigues Ferreira às penas de 30 (trinta) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 2.264 (dois mil, duzentos e sessenta e quatro) dias-multa, por força do concurso material entre as seguintes razões:

- a) 12 (doze) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de reclusão e 1.219 (mil, duzentos) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, c. c. o art. 62, I, do Código Penal;
- b) 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 988 (novecentos e oitenta e oito) dias-multa por prática do crime previsto no art. 35, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, c. c. o art. 62, I, do Código Penal;
- c) 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 34 (trinta e quatro) dias-multa por prática do crime previsto no art. 18, c. c. o art. 19, da Lei n. 10.826/03, c. c. o art. 16, II, do Decreto n. 3.665/00 e art. 62, I, do Código Penal;
- d) 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03, c. c. o art. 62 do Código Penal (Id n. 90292149, p. 134).

O requerente apelou (Id n. 90292150, ps. 1/66).

A 2ª Turma deste TRF da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para exasperar as penas dos corréus Moisés Stein, Maicon de Campos Nogueira e Marcelo Rodrigues de Souza, mas negou provimento à apelação criminal interposta pelo requerente, cuja pena restou mantida conforme a sentença (Id n. 90292156, p. 1/31).

Decretação de nulidade. Exigibilidade de prova do prejuízo sofrido. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Do caso dos autos. O requerente pede seja reconhecida a nulidade do julgamento da apelação criminal, ao argumento, em síntese, de *error in procedendo*, pois seu defensor constituído em data próxima à sessão de julgamento não obteve o devido acesso aos autos e teve o seu pedido de adiamento indeferido de maneira infundada pelo Relator do apelo, o que resultou em cerceamento de defesa.

Não lhe assiste razão.

Em 25.02.11, a defesa constituída postulou o adiamento da sessão de julgamento, designada para 01.03.11, manifestando sua intenção de realizar sustentação oral, o que não seria possível dado que o defensor já teria assumido outro compromisso inadiável (Id n. 90292151, p. 1). Na mesma oportunidade, o advogado subscritor da petição, Dr. Daniel Leon Bialski, juntou o documento por meio do qual fora substabelecido para atuar no feito, *com reserva de iguais poderes*, pelo defensor anteriormente constituído pelo requerente, Dr. Paulo Marzola Neto (Id n. 90292151, p. 2).

O Des. Fed. Cotrim Guimarães, Relator da Apelação Criminal, indeferiu o pedido de adiamento nos seguintes termos:

Fls. 3.149 e seguintes: Indefiro o pedido de adiamento, pois trata-se de processo criminal com vários réus, cada qual com advogados diferentes, totalizando 07 (sete) defensores, todos já intimados do julgamento a realizar-se em 01/03/2011. Sendo assim, eventual adiamento traria prejuízos para a defesa dos demais réus. Não obstante, ressalto que o compromisso avertado pelo nobre defensor, qual seja, audiência de oitiva de testemunha de acusação em Cachoeiro do Itapemirim, no Espírito Santo, poderia ser acompanhada por outro causídico do escritório do douto advogado substabelecido. Observo, ainda, que o advogado Paulo Marzola Neto substabeleceu ao advogado Daniel Leon Bialski em 25/02/2011, data em que já havia sido devidamente intimado do julgamento, data esta em que Daniel Leon Bialski também já tinha plena ciência da audiência de oitiva de testemunha de acusação mencionada. (Id n. 90292153, p. 1)

Em 01.03.11, data da sessão de julgamento, a defesa reiterou o pedido de adiamento, que restou indeferido pelo Des. Fed. Relator com fundamento nas mesmas razões expostas anteriormente (Id n. 90292154, p. 1).

Não se constata erro de procedimento ou cerceamento de defesa: a decisão que indeferiu o pedido do requerente está fundamentada no prejuízo que o adiamento traria ao processo e aos demais corréus, cujos defensores (sete, ao todo) já estavam todos intimados, salientando que, na data do substabelecimento, o advogado constituído pelo requerente (Dr. Paulo Marzola Neto) já havia sido intimado da sessão de julgamento, assim como o novo defensor (Dr. Daniel Leon Bialski) já havia sido intimado de seu compromisso anterior.

Convém ressaltar, ademais, as seguintes ponderações da Ilustre Procuradoria Regional da República, no sentido de que a sessão de julgamento fora o primeiro ato agendado e que o requerente não restou impossibilitado de ser defendido, em sustentação oral, por outro advogado já habilitado a representá-lo – inclusive o Dr. Paulo Marzola Neto, que acompanhava o caso e, decerto, tivera acesso integral aos autos, dado tratar-se do subscritor das razões de apelação (Id n. 90292143, p. 234):

Assim, cumpre ressaltar que, em 10.02.2011, o processo nº 0011932-46.2007.4.03.6102 foi incluído na pauta de sessão de julgamento prevista para o dia 01.03.2011, enquanto o compromisso judicial arguido pelo patrono de ALMIR foi marcado em 24.02.2011 (ID nº 90292154).

Além disso, ALMIR já possuía, à época do pedido de adiamento em questão, outro advogado constituído nos autos, o que possibilitaria que comparecesse na sessão de julgamento, e o advogado peticionante (Daniel Leon Bialski) na audiência de oitiva de testemunha. Conforme observa-se pelo documento de ID nº 90292151, o advogado Paulo Marzola Neto substabeleceu ao advogado Daniel Leon Bialski com reserva de iguais poderes que foram-lhe outorgados por ALMIR, motivo pelo qual o primeiro advogado, que teve acesso aos autos durante toda a tramitação processual, podia fazer a sustentação oral, ou, então, passar cópia dos autos, que certamente possuía em seu escritório, ao advogado substabelecido.

Também verificou-se, tanto pelo Diário de Justiça Eletrônico (Dje) de 25.02.2011 (ID nº 90292157), quanto pelo impresso extraído do site oficial do Tribunal de Justiça/SP (ID nº 90292157), que outros dois advogados, além de Daniel Leon Bialski, patrocinavam o réu do processo em que ocorreria a audiência de oitiva de testemunha, tendo sido todos intimados da designação da audiência. (Id n. 90564171, p. 8)

Não há ilegalidade, portanto, no tocante à fundamentação da decisão de indeferimento do pedido de adiamento, tampouco se verifica cerceamento de defesa a resultar em procedência do pedido revisional.

Fato superveniente (prisão de Agente da Polícia Federal) e ausência de provas de autoria delitiva. O requerente promoveu a juntada de trechos de notícias acerca da prisão do Agente da Polícia Federal Moacyr de Moura Filho em 09.07.16, suspeito de fornecer “informações policiais a uma das maiores quadrilhas de contrabandistas do país” (Id n. 90292143, p. 16).

O requerente alega a invalidade do conjunto de provas da ação penal originária, pois produzidas pelo Agente da Polícia Federal implicado em ações ilícitas graves, além de não haver demonstração suficiente de autoria delitiva advinda de outras fontes probatórias.

Rejeito as alegações.

Em princípio, à míngua de indícios específicos de irregularidade da atuação do Agente da Polícia Federal no tocante à operação Argus, não há razão para invalidar indiscriminadamente todos os atos de investigação de que tenha participado nos últimos 10 (dez) anos. Além disso, a denúncia indicou outras três testemunhas de acusação (um Policial Militar, um Agente da Polícia Federal e um Delegado da Polícia Federal) (Id n. 90292143, p. 87).

Ademais, a identificação do requerente como a pessoa chamada pelo apelido de “Nenê” restou satisfatoriamente demonstrada com base em outros elementos de convicção, como a apreensão de objetos (drogas e aparelhos celulares) no curso da investigação. Convém, nesse sentido, ressaltar o seguinte trecho da sentença:

Nesse compasso, diante do silêncio das defesas, não havia necessidade deste juízo determinar, de ofício, a produção da referida perícia, mormente porque há outras provas nos autos que reforçam a autenticidade dos diálogos.

Entre elas, destaco:

1) a apreensão de cocaína realizada, sendo que alguns dos pacotes continham inscrições com referência expressa a alguns dos acusados, tais como: “30 BASE NENÊ” (fl. 41) e “10 FARINHA NENÊ, 8 BASE CAP. MATO, 5 BASE ROMÁRIO” (fl. 42 e 122);

2) o depoimento de MARCELO que, embora não tenha reconhecido sua voz nos diálogos reproduzidos em audiência, admitiu, quanto ao áudio 9495373, que, “de fato teve uma conversa parecida com a que ouviu com Nenê” (fl. 708), o mesmo ocorrendo com relação ao teor da conversa registrada no áudio 9409325 (fl. 709);

3) o depoimento de NENÊ que – após negar o reconhecimento de voz – também acabou admitindo ter mantido uma conversa parecida a do áudio 9495373 com NEGO (fl. 1107);

4) o fato de TOQUINHO ter admitido em sede policial que esteve no bar Jordiano no dia 19.09.07, à noite (fl. 40), o que corresponde com a informação contida no áudio 95148840; e

5) o fato de vários números de telefones anotados nas transcrições, como “fone alvo” ou “fone contato”, constarem das agendas dos celulares apreendidos com os acusados, entre eles, os números:

a) 16-92368345: identificado como pertencente a GUALTER, vulgo “Capitão do Mato” nos áudios 9470539, 9484469, 9485821, 9496317, 9516785, 9518407, 9519758 e anotado no laudo pericial de aparelho celular à fl. 427;

b) 16-78118408: identificado como pertencente a DANILO, vulgo “paçoca” no áudio 9514840 e anotado no laudo pericial de aparelho celular à fl. 431;

c) 16-91213574: identificado como pertencente a ADENILSON, vulgo “Toquinho” ou “Romário” nos áudios 9457441, 9495496, 9504414, 9514105, 9514587 e anotado no laudo pericial de aparelho celular à fl. 431;

e) 11-85771998: identificado como pertencente a ALMIR, vulgo “Nenê” nos áudios 9514105, 9514587 e anotado no laudo pericial de aparelho celular à fl. 433;

f) 16-91926094: identificado como pertencente a ADNILSON, vulgo “Toquinho” ou “Romário” nos áudios 9263399, 9403772, 9484359, 9486772, 9486893, 9514840 e anotado no laudo pericial de aparelho celular às fls. 433 e 435;

g) 16-92383488: identificado como pertencente a ADENILSON, vulgo “Toquinho” ou “Romário” no áudio 8799284 e anotado no laudo pericial de aparelho celular à fl. 434. (Id n. 90292149, ps. 17/18, destaques do original)

O corréu Marcelo, conforme esclarecido na sentença, admitiu em seu interrogatório que possuía o apelido de “Negó” e que seu primo, Almir (requerente nestes autos), era conhecido como “Nenê” (Id n. 90292149, p. 27).

Os diálogos interceptados, ademais, renderam ensejo à apreensão de 419,95kg (quatrocentos e dezenove quilogramas e novecentos e cinquenta gramas) de cocaína em 20.09.07, além de armas, munições e artefatos explosivos, localizados em um canal entre os Municípios de Guariba (SP) e Pradópolis (SP). A mercadoria, segundo consta, fora entregue por um avião de pequeno porte a serviço do grupo criminoso liderado pelo requerente Almir. Os membros do grupo discutiram pormenores acerca da entrega da mercadoria nos dias que antecederam a apreensão. A autoria delitiva do fato, com relação a Almir, restou assim estabelecida:

1) Almir Rodrigues Ferreira (NENÊ)

Conforme já analisado no item anterior, NENÊ – mesmo preso – administrava seus negócios de tráfico, por meio de seus dois principais auxiliares: NEGO e TOQUINHO.

Do auto de apresentação e apreensão das drogas apreendidas é possível verificar que uma parte do carregamento da droga era destinada à cidade de São Paulo (itens 1, 2, 5, 8 e 13 do auto de apreensão – fls. 41/42).

A outra parte, entretanto, tinha como destinatários NENÊ, CAPITÃO DO MATO e ROMÁRIO (itens 6 e 7 do auto de apreensão). Corroborando esta conclusão, os policiais encontraram com a droga uma tira de papel, com a seguinte inscrição: “10 Farinha Nenê, 8 Base Capitão do Mato, 5 Base Romário.” (fl. 122).

O que se percebe é que a droga não era destinada apenas ao grupo de NENÊ, mas também a outros traficantes de São Paulo.

Neste sentido, basta verificar os diálogos de Bola de Fogo com os integrantes do grupo de NENÊ, sobretudo, o do áudio 9486772, ocorrido no dia 18.09.07 (dois dias antes da droga chegar em Ribeirão), quando Bola de Fogo perguntou a TOQUINHO se os seus “meninos” já haviam chegado a Ribeirão Preto, ao que este último responde afirmativamente, dizendo ainda que iria cuidar da hospedagem deles.

(...)

No dia 18.09.07 (áudio 9495373), portanto, dois dias antes da entrega da droga, NEGO disse a NENÊ que os “meninos” estavam por chegar. Vale aqui lembrar que os “meninos” a que se referiam eram os comparsas de Bola de Fogo, como já analisado).

(...)

No dia 15.09.07, às 15h21min, por meio do telefone nº (16) 91233792, NENÊ manteve contato com TOQUINHO e ROTI.

(...)

No mesmo diálogo, ROTI pediu informações sobre o próximo carregamento, ao que NENÊ respondeu que viria ainda naquela semana. Com a resposta, ROTI disse que iria ficar com um pouco da droga. Vale aqui lembrar que o diálogo ocorreu no dia 15 e a droga chegou no dia 20. Ainda neste diálogo, ROTI reclamou que havia feito um pagamento à dupla TOQUINHO/NEGO, mas que os dois estavam negando o recebimento. (Id n. 90292149, ps. 76/77, 85, 135, destaques do original)

No tocante aos crimes previstos na Lei n. 10.826/03, ressaltam-se os seguintes trechos da sentença, os quais demonstram o vínculo de Almir à mercadoria apreendida em 20.09.07:

Quanto à autoria, observo que – desde o primeiro pedido de interceptação telefônica, datado de 13.06.07 – já havia notícia de envolvimento do grupo de NENÊ com armamento de guerra.

Neste sentido, assim se manifestou a autoridade policial naquela oportunidade:

“Na última segunda-feira, em ação desencadeada pela POLÍCIA MILITAR, NENÊ acabou sendo preso em flagrante quando, com a ajuda de um comparsa, tratava de assuntos ligados a uma de suas “bocas”, ou seja, um de seus pontos de redistribuição. Conforme consta, ao ser flagrado, o narcotraficante teria oferecido R\$ 300.00 (trezentos mil reais) aos servidores, além de ter apontado a possibilidade de entregar um fuzil e granadas aos policiais em troca de sua liberdade” (fl. 07 dos autos da representação criminal nº 2007.61.02.007799-0, com negrito nosso)

Corroborando esta informação, a certidão de antecedentes criminais da 5ª Vara Criminal de Ribeirão Preto aponta que NENÊ foi condenado em primeira instância, por delito ocorrido no dia 11.06.07, a uma pena de 08 anos e 02 meses de reclusão, no regime fechado e pagamento de 594 dias-multa, com fulcro no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 e artigo 333, caput, do Código Penal (corrupção ativa).

Posteriormente, pela representação datada de 30.08.07, a autoridade policial afirmou que:

“Como já informado, os integrantes da organização criminosa são pessoas de alta periculosidade. O relatório policial anexo aponta que ROTI, CAPITÃO, TOQUINHO e NENÊ DO SIMIONI estão negociando um fuzil AK-47, calibre .223, de uso exclusivo das forças armadas.” (fl. 475, com negrito nosso)

(...)

Percebe-se que o piloto ligou para CAPITÃO para perguntar se a mercadoria entregue correspondia ao encomendado. CAPITÃO então respondeu, em duas frases: “cento e cinquenta” e “vai com Deus”.

Analisando, entretanto, os autos de apreensão, não há nenhuma relação lógica entre a quantidade de droga, quantidade de armas ou a soma entre os dois, com o número cento e cinquenta. Logo, cuidava-se, uma vez mais, de um “código” pré-estabelecido, in casu, para dizer que a mercadoria conferia com o que era esperado.

É de se observar, portanto, que não há qualquer indicio de surpresa de CAPITÃO com relação às armas entregues. Tal fato corrobora a conclusão de que as armas, munições e explosivos não foram entregues por engano. Ao contrário. Eram esperados e foram recebidos por NENÊ, TOQUINHO, NEGÓ, CAPITÃO, ROTI e UM-SETE-UM.

Vale dizer: a ação de cada um deles foi decisiva para a “importação” ou para o “favorecimento” da entrada da arma em território nacional, considerando para tanto o momento em que a aeronave tocou o solo nacional e o material bélico foi recepcionado.

Em suma: a conduta de cada um dos réus pode ser assim definida:

- 1) NENÊ importou, por meio de seus principais auxiliares (TOQUINHO e NEGÓ), as armas e munições encontradas com a droga;
- 2) TOQUINHO, na condição de um dos principais auxiliares de NENÊ, cuidou da importação das armas e das munições encontradas com a droga, promovendo contatos, por telefone e pessoalmente, com Da Kaiser. Não bastasse isso, acompanhou pessoalmente a chegada da mercadoria, ajudando na sua recepção, conferência e guarda provisória em meio ao canal.
- 3) NEGÓ, na condição de um dos principais auxiliares de NENÊ, cuidou da importação das armas e das munições encontradas com a droga, promovendo contatos, por telefone e pessoalmente, com Da Kaiser;
- 4) CAPITÃO DO MATO também atuou na importação do material bélico apreendido, promovendo a coleta de pelo menos uma “encomenda” de arma (de ROTI), para a qual recebeu um cheque de Adriano como pagamento antecipado. Na condição de “piloteiro” do grupo, acompanhou pessoalmente a chegada da mercadoria, orientou o piloto sobre a pista que deveria pousar e ajudou na recepção, conferência e guarda provisória da mercadoria em meio ao canal.

(...)

3) Posse de artefatos explosivos:

(...)

A materialidade do delito está comprovada pelos autos de apreensão de fls. 41/43, pelo auto de apreensão complementar de fl. 44, e pelo auto de destruição de materiais explosivos (fls. 147/149).

Pelos referidos autos (de apreensão e de destruição), verifico que foram apreendidos – com a droga, armas e munições – diversos artefatos explosivos:

- 1) 07 granadas de bocal (foto 1 à fl. 147);
- 2) 05 petardos de 50 gramas de TNT (foto 3 à fl. 147);
- 3) 06 petardos de 100 gramas de TNT (foto 4 à fl. 147);
- 4) 07 petardos de 100 gramas de TNT (foto 5 à fl. 148);
- 5) 03 petardos de 200 gramas de TNT (fotos 6 e 7 à fl. 148); e
- 6) 01 petardo de 250 gramas de TNT (foto 8 à fl. 148).

(...)

Impende ressaltar que o crime do porte das 07 granadas de bocal e dos 22 blocos de petardo não está inserido na mesma linha de desdobramento do crime tipificado no art. 18 da Lei 10.826/03, exatamente porque estes “artefatos explosivos” não se enquadram nos conceitos de “arma de fogo”, “acessório” ou “munição” (ver fl. 98).

Assim, considerando tudo o que fundamentei ao apreciar a acusação de tráfico de drogas, no tocante ao envolvimento de cada um dos acusados com a mercadoria recebida, conferida e guardada no canal, concluo que:

a) a conduta de NENÊ amolda-se à ação de “possuir” ou “deter” artefato explosivo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, por meio de seus auxiliares: TOQUINHO, UM-SETE-UM e CAPITÃO DO MATO; (Id n. 90292149)

A conclusão da sentença, em resumo, é no sentido de que os diálogos interceptados demonstraram a aquisição das mercadorias (drogas, armas, munições e artefatos explosivos) pelo grupo criminoso liderado pelo requerente, ressaltando que apenas parte da droga seria destinada a traficantes de São Paulo (SP) e que os armamentos e explosivos, diferentemente dos entorpecentes, eram produtos internalizados a fim de garantir a própria estrutura da organização criminosa.

O acórdão impugnado, em igual sentido, considerou o papel de coordenação exercido por Almir (“Nenê”), restando demonstrada a sua implicação quanto à importação do material ilícito:

Em gravação realizada em 15/09/07 (áudio 9457441), envolvendo NENÊ (ALMIR), TOQUINHO (ADENILSON) e ROTI (MAICON), observa-se que o carregamento de drogas estava em vias de chegar, como descreve a denúncia (fl. 16):

“ROTI, que estava reclamando da falta de droga para vender (“CDZINHO TÁ UMA FALTA, QUANDO CHEGAR NÃO VAI DAR NEM PRO COMEÇO”), questiona a NENÊ a data em que a droga chegaria (“E QUANDO VAI TER NOVIDADE, PATRÃO?”), oportunidade em que NENÊ responde: É AGORA, ACHO QUE ESSA SEMANA AÍ AGORA, NÊ JÁ?, e, em seguida, completa: OU QUE VAI OU RACHA, NÊ?. Sabendo disto, ROTI afirma: É, EU VOU PEGAR UM POUCO DO DINHEIRO A HORA QUE CHEGAR AQUI, SEU TÁ”

De fato, a continuidade do vínculo negocial no ramo dos entorpecentes entre ROTI (MAICON) e NENÊ (ALMIR) se verifica em trecho de outro diálogo, no qual ROTI (MAICON) se queixa de um valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) que teria dado a “TOQUINHO e aquele seu irmão lá”, e que estes teriam esquecido (fl. 16).

Impende, ainda, destacar a atuação do réu DANILO, conhecido como PAÇOCA, dentro da associação criminosa, agindo na função de químico responsável pelo refino da cocaína. Em conversa interceptada de 14/09/07, por meio de códigos, DANILO informa NENÊ (ALMIR) sobre o preparo de uma porção de cocaína, ressaltando a perda de 300 gramas no processo químico, em razão das impurezas, e mencionam a espera da carga de entorpecentes (áudio 9443455):

“NENÊ - BOM. E AÍ, FICOU SETECENTOS REAL DAQUELE GOLF?”

PAÇOCA - ENTÃO, FOI MAIS, NÊ?

NENÊ - HÃ?

PAÇOCA - EU ACHO QUE FOI MAIS, NÊ?

NENÊ - É? MAS CÊ FALOU QUE TINHA PERDIDO UNS TREZENTOS REAL.

PAÇOCA - NÃO, PERDEU UM POUCO, MAS EU MANDEI JUNTO, ENTENDEU? (...)

PAÇOCA - TUDO, TUDO DEU UNS SETECENTOS E UNS QUEBRADO. TÁ BOM, EU QUE ACHEI QUE TINHA MAIS, ENTENDEU?

NENÊ - AH, ENTENDEU. ENTENDEU, ENTÃO.

PAÇOCA - SUJEIRA, MAS O QUE ERA DO TIO EU SEPAREI TUDO.(...)

PAÇOCA - MAS FICOU DA HORA, HEIN. FICOU LEGAL.

NENÊ - DA HORA, LEGAL, HEIN?

PAÇOCA - É, LEGAL.

NENÊ - TÁ BOM

PAÇOCA - SÓ O PREÇO QUE É RUIM.

NENÊ - É, O PREÇO É.

PAÇOCA - ESPERAR... (ININTELIGÍVEL)

NENÊ - UMA VEZ POR ANO.

PAÇOCA - HÃ?

NENÊ - UMA VEZ POR ANO TAMBÉM É SÓ.

PAÇOCA - É, VAMO ESPERAR DAR CERTO LÁ °

NENÊ - É ISSO MESMO.

PAÇOCA - O OUTRO LÁ.

NENÊ - ISSO MESMO. É NÓIS.

PAÇOCA - AÍ CÊ ME DÁ UMA IDÉIA."

Em 17/09/07, uma seqüência de ligações interceptadas apresenta evidência do trabalho de MOISÉS (UM-SETE-UM) E GUALTER (CAPITÃO-DO-MATO) na logística de recebimento e ocultação das drogas que vinham do exterior, conforme narra a denúncia:

"A comprovar tal fato, no dia 17/09/07, às 20h01min, visando tratar do carregamento da droga, o denunciado MOISÉS ("171"), marca encontro com TOQUINHO (ADENILSON) em uma sorveteria, chamada Jô, localizada na praça Sete de Setembro, em Ribeirão Preto: "NÃO, NÃO, NÃO. Ô FAZ O SEGUINTE, VAI TOMAR UMSORVETE AGORA" (áudio 9484359)

Passado algumas horas, um homem não identificado liga para a pessoa chamada pela alcunha de "JONI" para lhe informar que o carregamento não seria possível realizar. Ato contínuo, às 20h25min, JONI ligou para o celular de CAPITÃO DO MATO (GUALTER) - o qual foi atendido por sua esposa - e pediu a ela que transmitisse o recado urgente a CAPITÃO DO MATO: "AMANHÃ NÃO TEMSUCO. NÃO VAI TERSUCO". (fls. 17/18)

Segundo consta das gravações, NENÊ (ALMIR) estava incomodado com a postura de CAPITÃO DO MATO (GUALTER) e UM-SETE-UM (MOISÉS), pois estes estariam mantendo contato direto com o fornecedor das drogas no Paraguai, conhecido como DA KAISER, com o intuito de encomendarem entorpecentes para eles mesmos venderem sozinhos.

Durante o encontro na sorveteria, TOQUINHO (ADENILSON) conversa por telefone com NENÊ (ALMIR), que pede para colocar MOISÉS na linha. Depois, ambos discutem e NENÊ repreende MOISÉS porque este pretendia receber parte do seu pagamento em drogas (áudio 951485): "TÁ ACONTECENDO AÍ UMA SITUAÇÃO QUE EU NÃO GOSTEI, CARA (...) EU VOU PROCURAR VOCÊ, QUE QUANDO EU TROMBEI OCÊ, EU TROQUEI IDÉIA COM VOCÊ, TE FALEI PRA VOCÊ QUE VOCÊ IA SER RESPONSÁVEL POR QUALQUER SITUAÇÃO, ENTENDEU? (...) MEU VOTO DE CONFIANÇA FOI EM VOCÊ. EU TE CONHECI VOCÊ, MEU VOTO DE CONFIANÇA FOI EM VOCÊ, NÊ MEU? (...) AQUI NÃO TRAI AS CONFIANÇA, NÃO MEU. AQUI É O SEGUINTE: AQUI É AROEIRA, RAPAZ, AQUI NÃO TEM CONVERSA FIADA NÃO, ENTENDEU?" (áudio 9574587 - fl. 22).

O trecho demonstra que MOISÉS integrava o grupo em caráter permanente, e que devia subordinação a NENÊ (ALMIR), como seu homem de confiança. Não há, portanto, como acolher o argumento da defesa de MOISÉS no sentido da atribuição a ele de participação de menor importância nos delitos praticados.

Na gravação de telefonema ocorrido no dia seguinte (áudio 9495496), NENÊ (ALMIR) manda TOQUINHO (ADENILSON) avisar GUALTER e MOISÉS que não toleraria traições:

"TOQUINHO - E OUTRA COISA QUE EU PERCEBI NELE, TAVA NUMA BATIDA DIRETA COM O HOMEMLÁ.

NENÊ - HÃ?

TOQUINHO - ELES TÁ, NÓS NÃO PRECISA NEMPAGARELES QUE ELES TÁ PEGANDO DIRETA LÁ, ELES FALOU PRA NÓIS EM CD. ENTENDEU? (...)

NENÊ - JÁ CHAMA ELES NA IDÉIA, JÁ FALA QUE, QUE, QUE TÁ ACONTECENDO, QUE SE ELES COMEÇAR COM ESSA PALHAÇADA, VAI BRECAR TUDO, TIO. JÁ PODE AVISAR ELES, MANO. JÁ PODE AVISAR O DO MATO AGORA (...) CÊ PERGUNTA PRA ELE: QUE QUE TÁ ACONTECENDO PRA ELES TÁ RECEBENDO EM CD?

TOQUINHO - NÃO, MAS EU JÁ CHAMEI NA IDÉIA, FALEI ASSIM: MAS, MANO, O QUE QUE TA ACONTECENDO PORCÊS PEGAR EM CD E PÁ PUM? NÃO, É QUE NÓS VAI ALI EM MINAS E PÁ PÁ, NÃO VAI ATRAPALHAR VOCÊS EM NADA (...)

NENÊ - VAI PRA LÁ E ACELERA ELES DESSA FORMA AÍ, TIO, FALA: Ô, SE COMEÇAR COM ESSA PALHAÇADA, JÁ ERA A CAMINHADA, CÊIS VAI SAIR FORA. SE NÓS DESCOLA QUE CÊIS TA TROMBANDO, CÊIS VAI SE FUDER, CÊIS VAI MORRER, SEUS PILANTRAS"

Também em 18/09/07, MOISÉS (UM-SETE-UM), fazendo uso do celular de GUALTER (CAPITÃO DO MATO) e uma pessoa não identificada conversam sobre o carregamento esperado, sempre fazendo uso de códigos: "o homem não identificado pergunta qual fruta viria depois da melancia - cuja resposta, dada por MOISÉS, foi morango - e depois perquire qual fruta viria depois - cuja resposta foi manga"

Neste mesmo dia, NENÊ (ALMIR), que estava preso desde 11/06/07, e NEGO (MARCELO) travam diálogo sobre o andamento dos negócios, cujo resumo transcrevo (áudio 9495373): "Negô diz que os meninos vão aparecer. Negô diz que tá tudo parado. Negô diz que está no aguardo. Negô diz que estão cercando a lojinha. Nenê diz que o promotor pediu a condenação na corrupção e no doze. Outro número do Toquinho 9126094. Toquinho foi ontem falar com os caras. Negô diz que está no aguardo esperando. Nenê diz que amanhã vai dar certo pegar outro telefone. Negô diz que a lojinha tá tranquila. Negô diz que o fuzil está meio feio, precisa dá uma limpeza. Vai comprar um cano pra guardar o fuzil".

(...)

A autoria restou clara e inquestionável com relação aos réus condenados em primeiro grau.

À vista dos autos, é indene de dividas que NENÊ (ALMIR), na qualidade de líder do grupo, era o mentor intelectual da encomenda, realizada em consórcio com um outro grupo criminoso de São Paulo. Junto com o material apreendido, foi encontrada uma etiqueta de papel com as anotações "10 Farinha Nenê, 8 Base Capitão do Mato, 5 Base Romário" (fl. 122), o que demonstra que ele aparecia como destinatário direto de parcela da droga. Ademais, sobejam provas de que ALMIR comandou, de dentro do presídio, a remessa, a aquisição e o transporte dos entorpecentes.

Tal como fundamentado pelo Juízo recorrido, não merece acolhimento a tese de sua defesa de que teria havido uma "armação" das autoridades policiais como vingança por NENÊ (ALMIR) ter denunciado abuso de autoridade de policiais militares no bairro Simioni, uma vez que toda a investigação foi operada por agentes da Polícia Federal.

CAPITÃO DO MATO (GUALTER) também figura como um dos destinatários da substância entorpecente, conforme a referida etiqueta, o que confirma a revelação surgida nas interceptações telefônicas de que o pagamento feito a ele e seu comparsa MOISÉS (UM-SETE-UM) se daria na forma de drogas, o que gerou o atrito com NENÊ (ALMIR).

As transcrições constantes deste voto consignam também que era ele, juntamente com MOISÉS, o encarregado de orientar o pouso da aeronave que trazia os bens apreendidos, conferir a encomenda e escondê-la para posterior distribuição. Como já foi dito, MOISÉS e GUALTER foram vistos pelos policiais federais na direção de veículos pelo canalvia onde o avião pousou (Ford/Escort preto de placa CZE-4894 e VW/Gol branco de placa GVG-3042), tendo aquele sido preso em flagrante após perseguição (fls. 34/35), de porte de equipamentos tais como um binóculo, dois celulares e um GPS, enquanto GUALTER conseguiu evadir-se, após abandonar o carro que guiava. Em revista realizada sua casa, foram encontrados vários equipamentos de comunicação, a dizer, 3 rádios transceptores e 6 telefones celulares, além de um binóculo. Restou claro, portanto, que, de modo livre e consciente, MOISÉS e GUALTER incorreram nos núcleos típicos do "caput" do art. 33, quais sejam, importar, guardar e adquirir.

Com respeito a MARCELO (NEGO), seu envolvimento com aquele tráfico ficou demonstrado pelo teor das gravações já transcritas, nas quais ele trata com seu "chefe" NENÊ (ALMIR) sobre o andamento dos negócios e sobre a espera da chegada da encomenda. Seu apelido é citado também na ligação telefônica de 16/09/07 (áudio 9470539) em que CAPITÃO DO MATO (GUALTER) combina com o piloto do avião o dia em que a encomenda viria, dita em forma de código relativo a suco:

"PILOTO - A GENTE VAI TOMAR O SUCO, ESPERA AÍ NO SUCO...(DA KAISER FALA AO FUNDO QUE É SEGUNDA MESMO, MELANCIA)

PILOTO - PERAI, HÃ? Ô

CAPITÃO - OI?

PILOTO - MANDA PREPARAR O SUCO DE MELANCIA.

CAPITÃO - MELANCIA.

PILOTO - MELANCIA.

CAPITÃO - TÁ BOM.

PILOTO - LIGA, LIGA, LIGA PRO NEGUINHO, ENTENDEU?

CAPITÃO - TÁ.

PILOTO - LIGAR PRO NEGUINHO PRA VIM, PRA TOMAR O SUCO DE MELANCIA."

Sua participação ativa como um dos importadores do material, na qualidade de "longa manus" de NENÉ (ALMIR), ao lado de TOQUINHO (ADENILSON) figura patente, amoldando-se sua conduta às formas típicas importar, adquirir, transportar e guardar, descritas no dispositivo supra mencionado.

(...)

É de rigor a manutenção da condenação de ALMIR, MARCELO, MOISÉS, GUALTER, ADENILSON e MAICON, eis que demonstradas suas autorias nos delitos previstos no art. 16, parágrafo único, III, 18 c.c. o art. 19, ambos da Lei 10.826/03, e art. 16, do Decreto 3.665/2000, conforme observado pelo Juízo "a quo" na r. sentença, a partir da análise da conversa gravada entre NENÉ (ALMIR) e TOQUINHO (ADENILSON), em 30/08/2007 (áudio 9263399):

"TOQUINHO disse a NENÉ que ROTI havia pago "um brinquedo encomendado a CAPITÃO, com um cheque de Adriano. Para que não pairasse dúvidas sobre o que estava se referindo por meio de códigos, TOQUINHO disse que o tal do "brinquedo" era igual ao que possuíam, da mesma "cilindrada".(...)

A segunda conclusão é a de que o negócio realizado entre CAPITÃO DO MATO e ROTI tinha o conhecimento/aval de NENÉ e de TOQUINHO e, evidentemente, de NEGÓ (outro administrador dos negócios de NENÉ). Tanto isto é verdade, que TOQUINHO disse: "sabe o brin. o. o brinquedo que ele comprou?"

Em outro diálogo (áudio 9495373), de 18/09/07, acima já analisado, NENÉ e NEGÓ conversaram sobre uma "marmita" que teria ficado muito tempo "guardada", razão pela qual o objeto em questão "tava meio feio". Naquele diálogo, NEGÓ disse que havia dado "uma brincada com ele" e que o mesmo estava "funcionando normal". Tudo isso por código, com a pergunta final: "entendeu?"

NEGÓ disse que iria precisar gastar um dinheiro com a "marmita", uma vez que estava meio feia. Para resolver o problema, disse que iria comprar "dois canos", "daqueles grandes" que "gasta dinheiro." (fl. 1974)

Esses elementos, somados à plêiade de provas que ligam os referidos réus à entrega dos bens apreendidos, e as constantes menções ao uso de armas na atividade criminosa dos apelantes, denotam sua participação dolosa na importação de armas de fogo de uso restrito e de munições, que estavam embutidas na encomenda feita ao comparsa DA KAISER, representante do PCC no Paraguai.

A confirmação de CAPITÃO DO MATO (GUALTER) ao piloto da aeronave de que tudo havia sido entregue (áudio 9519758), após conferir os bens deixados no meio do canal, torna incontestável que a internação do material bélico era pretendida pelo grupo.

No que concerne à posse e detenção dos artefatos explosivos apreendidos, tipificada no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, não merece reparo a r. sentença. As provas colacionadas tornam impositiva a condenação de NENÉ (ALMIR), que se apossou e deteve as granadas e petardos de TNT, por intermédio de NEGÓ (MARCELO), TOQUINHO (ADENILSON), CAPITÃO DO MATO (GUALTER) e MOISÉS (UM-SETE-UM), bem como a condenação dos mencionados auxiliares, pelos motivos acima expendidos. (Id n. 90292156, destaques do original)

A condenação está justificada considerando o disposto no art. 29 do Código Penal e as provas indicadas na decisão condenatória, em especial os diálogos interceptados, a demonstrar o papel de controle da ação exercido pelo requerente e a efetiva apreensão dos objetos ilícitos em posse de seus subordinados após a importação do Paraguai.

Não se verifica condenação ilegal ou em contrariedade à prova dos autos, de forma que não cabe rescindir a decisão condenatória.

Passo à análise da dosimetria.

Pena-base. Revisão. Conformidade com a prova. Limites legais. Inadmissibilidade. O art. 59 do Código Penal institui as circunstâncias judiciais a serem consideradas para a determinação da pena-base. Ao juiz cabe concretizar a pena segundo aqueles critérios, que são significativamente abrangentes e permitem o exercício de uma certa prudência judicial na avaliação das circunstâncias do delito e dos aspectos subjetivos do acusado. Sendo assim, o redimensionamento da pena-base na revisão criminal deve ser admitida com alguma cautela, somente sendo admitida na hipótese de flagrante e injusta ilegalidade. Nesse sentido, colhe-se de voto da Eminentíssima Des. Fed. Ranzá Tartuce que conclui "pela inviabilidade do uso da revisão criminal para a modificação da dosimetria da pena acobertada pela coisa julgada, quando esta se mostra dentro dos limites legais e conforme a prova dos autos" (1ª Seção, RVCr 200803000229012, Rel. Des. Fed. Ranzá Tartuce, j. 15.04.10). Assim, a mera circunstância de não ter sido observado o critério trifásico não enseja a fortiori a revisão da dosimetria (1ª Seção, RVCr n. 200503000692422, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, maioria, j. 15.04.10).

Condenação anterior. Cumprimento ou extinção da pena há mais de cinco anos (CP, art. 64, I). Maus antecedentes. Admissibilidade. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, Habeas Corpus n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, Habeas Corpus n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

Do caso dos autos. O requerente alega, em síntese, que a pena-base restou fixada de forma desproporcional e mediante fundamentação inidônea; os maus antecedentes não restaram, de fato, caracterizados; e não é admissível a incidência da agravante de pena do art. 62, I, do Código Penal,

Não lhe assiste razão.

Na sentença, a pena-base do crime de tráfico de drogas restou assim estabelecida:

In casu, a elevada quantidade (419,95 kg de substância entorpecente – fl. 96) e a natureza da droga apreendida (pasta-base e cocaína – fls. 41/42) revelam que a pena mínima para o delito de tráfico de entorpecentes não se apresenta suficiente – nesta 1ª fase da dosimetria da pena – para retribuição do crime praticado e prevenção de novos delitos.

De fato, a droga em questão constitui um dos maiores tormentos da sociedade mundial atual: destrói indivíduos e famílias, angustia pais e filhos, amedronta comunidades, espalha o pânico e financia outros segmentos criminosos, como, por exemplo, o tráfico de armas e munições.

Quanto à sua personalidade, conduta social e antecedentes criminais, NENÉ possui uma condenação definitiva (fl. 1688). Não havendo, contudo, elementos seguros para verificar se houve reincidência, considero esta condenação anterior como maus antecedentes. Neste compasso, considerando a quantidade de droga apreendida (419,95 quilos), fixo a pena mínima para os 19,95 quilos e acresço 01 ano de reclusão e 100 dias-multa para cada grupo de 100 quilos e mais 06 meses e 50 dias-multa (1/10 de pena mínima) pelos maus antecedentes. Logo, fixo a pena-base para o referido delito em 09 anos e 06 meses de reclusão e 950 dias-multa. Para o delito previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, fixo a pena-base, considerando os maus antecedentes do réu, em 1/10 acima do mínimo legal, o que dá um total de 03 anos, 03 meses e 18 dias de reclusão e 770 dias-multa." (Id n. 90292149, p. 119)

Na primeira fase, a natureza e a quantidade da droga são elementos

importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Foram essas as duas circunstâncias que, somadas aos maus antecedentes, fundamentaram a fixação da pena inicial em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 950 (novecentos e cinquenta) dias-multa: a natureza bastante nociva e a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (419,95kg de cocaína, parte empasta-base).

Logo, malgrado tenham sido ressaltadas consequências de ordem geral a respeito da droga apreendida, não se tratou de exasperação da pena-base em virtude da gravidade abstrata do fato, não havendo ofensa a entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

O critério fixado pelo Juízo para dosar a sanção (atribuição de aumentos da pena por certa quantidade de droga) não é vedado pelo ordenamento, tampouco resultou em pena inicial desproporcional à gravidade concreta do caso: a apreensão de mais de 400kg (quatrocentos quilogramas) de cocaína é, de fato, algo excepcional e justifica a exasperação em quantidade próxima ao dobro do mínimo legal.

No tocante aos maus antecedentes, a certidão fornecida pelo 2º Ofício Criminal de Ribeirão Preto (SP) é documento bastante ao seu reconhecimento: nela está indicado que Almir fora denunciado por prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, em concurso material com o art. 329 do Código Penal, e condenado à pena total de 6 (seis) anos de reclusão, com trânsito em julgado para a acusação em 10.10.97 e para a defesa em 19.01.98 (Autos n. 2017/96, cf. Id n. 90292158, p. 1).

À ninguém de informes acerca da exata data em que o acusado teria encerrado o cumprimento da pena aplicada nos Autos n. 2017/96, foi acertada a decisão do magistrado de considerá-la apenas como mau antecedente, pois, ainda que decorrido o período de purgação da reincidência, serviria à demonstração da circunstância judicial desfavorável.

A respeito da segunda fase da dosimetria, não há ilegalidade ou contrariedade à prova dos autos no tocante à incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal, pois a denúncia tratou da especial condição de liderança do requerente perante outros membros da organização. Nesse sentido, por exemplo, a acusação narrou o seguinte:

Segundo se apurou, o líder da organização é o denunciado ALMIR, referenciado nesta denúncia pela alcunha de NENÊ. Este denunciado é integrante do “alto escalão” do Primeiro Comando da Capital – PCC. Nada obstante já detido por tráfico de drogas, de dentro dos presídios, NENÊ coordenava e organizava a internacionalização das drogas e das armas, dando ordens e fiscalizando a atuação dos demais membros do grupo. (Id n. 90292143, p. 64)

Trechos da sentença salientaram o papel do acusado que, mesmo estando preso, coordenava a atuação do grupo. Por exemplo, ao referir-se ao áudio interceptado de Índice n. 913748:

Neste diálogo, NENÊ faz referência a uns “meninos” que teriam testado a droga para ele, o que reforça a conclusão de que, mesmo dentro da cadeia, coordenava um grupo voltado para o tráfico de drogas. (Id n. 90292149, p. 49, destacado)

Em outro diálogo, também exemplificativo, “Nenê” advertiu um de seus subordinados (apelidado de “Um-sete-um”) dizendo-lhe que ainda era o chefe do negócio e não aceitaria traição (Id. n. 90292149, p. 64, Áudio Índice n. 9514587).

Embora a denúncia não haja expressamente mencionado a agravante ao tipificar os fatos, foi circunstância satisfatoriamente descrita e contra a qual o acusado pôde se defender de maneira adequada. Ademais, o conjunto probatório demonstrou que, de fato, o requerente exercia papel de direção sobre os demais agentes. Logo, e com base no art. 387, I, do Código de Processo Penal, houve legal agravamento da pena do requerente por incidência do art. 62, I, do Código Penal.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de revisão criminal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONHECIMENTO DO PEDIDO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR *ERROR IN PROCEDENDO*. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE APTO A INFIRMAR O CONJUNTO PROBATÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS IMPUTADOS AO REQUERENTE SATISFATORIAMENTE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO. CONFORMIDADE COM A PROVA. LIMITES LEGAIS. INADMISSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS (CP, ART. 64, I). MAUS ANTECEDENTES. ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO CRIMINAL.

1. O requerente aduz, em síntese, que a confirmação de sua condenação em primeira instância nos Autos n. 0011932-46.2007.4.03.6102 resulta de erro procedimental que lhe acarretou cerceamento de defesa, além de ser contrária à evidência dos autos e ao texto expresso da lei penal no tocante à autoria delitiva e a dosimetria. Também sustenta que fato superveniente demonstra o comprometimento do conjunto probatório e, por consequência, a nulidade dos fundamentos que ensejaram sua condenação.

2. O requerente foi denunciado, em resumo, por prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, ambos c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, em concurso com os crimes previstos no art. 16, parágrafo único, III e IV, e no art. 18, c. c. o art. 19, da Lei n. 10.826/03, e art. 16 do Decreto n. 3.665/00, tudo na forma do art. 69 do Código Penal, porque, entre junho e setembro de 2007, teria se associado a outros indivíduos, os quais, de forma estável e permanente, concluíam-se para praticar os crimes de tráfico internacional de drogas e armas, delitos que teriam efetivamente consumado, para além de possuir e deter artefatos explosivos e haver adquirido, transportado, possuído e portado armas de fogo com numeração raspada, marca e outros sinais de identificação raspados, suprimidos ou adulterados.

3. Consta da denúncia que, após meses de interceptações telefônicas, logrou-se desestruturar o esquema ilícito de internalização de drogas e armas do Paraguai para o Brasil de que o réu fazia parte e que fora planejado por integrantes da organização criminoso conhecida como Primeiro Comando da Capital – PCC.

4. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte. Não houve ilegalidade no tocante ao indeferimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento da apelação do requerente, tampouco se verifica cerceamento de defesa a justificar a procedência do pedido revisional.

5. À *níngua* de indícios específicos de irregularidade da atuação do Agente da Polícia Federal indicado pelo requerente, havendo apenas notícias genéricas, não há razão para invalidar indiscriminadamente todos os atos de investigação de que tenha participado.

6. A condenação está justificada considerando o disposto no art. 29 do Código Penal e as provas indicadas na decisão condenatória, em especial os diálogos interceptados, a demonstrar o papel de controle da ação exercido pelo requerente e a efetiva apreensão dos objetos ilícitos em posse de seus subordinados após a importação do Paraguai.

7. Dosimetria. O art. 59 do Código Penal institui as circunstâncias judiciais a serem consideradas para a determinação da pena-base. Ao juiz cabe concretizar a pena segundo aqueles critérios, que são significativamente abrangentes e permitem o exercício de uma certa prudência judicial na avaliação das circunstâncias do delito e dos aspectos subjetivos do acusado. Sendo assim, o redimensionamento da pena-base na revisão criminal deve ser admitida com alguma cautela, somente sendo admitida na hipótese de flagrante e injusta ilegalidade. Nesse sentido, colhe-se de voto da Eminente Des. Fed. Ramza Tartuce que conclui “pela inviabilidade do uso da revisão criminal para a modificação da dosimetria da pena acobertada pela coisa julgada, quando esta se mostra dentro dos limites legais e conforme a prova dos autos” (1ª Seção, RVCr 200803000229012, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.04.10). Assim, a mera circunstância de não ter sido observado o critério trifásico não enseja *a fortiori* a revisão da dosimetria (1ª Seção, RVCr n. 200503000692422, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, maioria, j. 15.04.10). No caso dos autos, a pena-base restou fundamentada em conformidade com a lei e não é desproporcional à gravidade concreta do fato.

8. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, Habeas Corpus n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, Habeas Corpus n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

9. Incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal: a denúncia tratou da especial condição de liderança do requerente ante outros membros da organização. Embora não haja expressamente mencionado o dispositivo legal, a circunstância satisfatoriamente descrita e contra ela o acusado pôde se defender de maneira adequada.

10. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428) N° 5018859-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: SIDNEY COSTA CARNEIRO BRAGA
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO BERTINI - SP352245, RODRIGO NUNES BEZERRA - SP275565
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428) N° 5018859-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: SIDNEY COSTA CARNEIRO BRAGA
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO BERTINI - SP352245, RODRIGO NUNES BEZERRA - SP275565
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal proposta por Sidney Costa Carneiro Braga, com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal contra o acórdão que o condenou a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa, pela prática do crime do art. 168-A, § 1º, I, c. c. art. 71, ambos do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 0007892-80.2004.4.03.6181, para que seja cassada a sentença condenatória, absolvendo-se o revisionando, em razão da comprovação da inexigibilidade de conduta diversa.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o revisionando foi condenado, de modo definitivo, por ter deixado de repassar à Previdência Social, na qualidade de administrador do Instituto de Educação Costa Braga, contribuições sociais descontadas das folhas de pagamento dos empregados nos períodos de 11/96 a 13/99 e 11/01 a 03/03, causando prejuízo ao INSS no montante de R\$ 1.767.914,91 (um milhão, setecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quatorze reais e noventa e umcentavos);
- b) a tese defensiva de que estaria caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa foi rejeitada na sentença, no acórdão e no julgamento do recurso especial por não ter a defesa se desincumbido do ônus probatório;
- c) há nova prova dos problemas financeiros da empresa, que não foi apresentada à época da instrução processual penal;
- d) o imóvel do revisionando, sua única moradia, foi levado à leilão, em razão de execução de hipoteca que levou à devolução do bem à instituição financeira, conforme Processo n. 583.00.2000.587459-2/000000-000, que tramitou perante a 32ª Vara Cível do Fórum Central João Mendes;
- e) “como a empresa é familiar, ao sofrer várias insolvências, para tentar honrar compromissos com seus credores, a irmã do revisionando, teve também que desocupar de forma compulsória seu único apartamento conforme as fls. 707 da 45ª Vara do Trabalho de São Paulo processo nº02318007220055020045, mandado nº00886/2013” (p. 8, Id n. 83396522);
- f) a instituição de ensino foi prejudicada pela Lei n. 9.870/99 que garantiu aos alunos inadimplentes o recebimento de documentação para transferências;
- g) a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias levou o MEC a iniciar processo administrativo para descredenciamento da instituição de ensino e, com tal notícia, houve “uma debandada de alunos com medo de não terem seus diplomas validados no órgão competente” (p. 9, Id n. 83396522);
- h) o cancelamento de matrículas dos alunos levou à queda brutal da arrecadação e, conseqüentemente, ao ajuizamento de ações trabalhistas;
- i) o Instituto de Educação Costa Braga teve início como escola primária em 1956 e se tornou faculdade em 1972, tendo começado a crescer no ano de 1999, quando se mudou para a Avenida das Nações Unidas;
- j) a inadimplência dos alunos e a crise econômica vivida pelo país à época levaram à inadimplência da instituição de ensino, tendo o revisionando e sua mãe, Dea Costa Carneiro Braga, que foi absolvida na ação penal, perdido seus imóveis residenciais, conforme Processo n. 583.00.2000.587459/50000, da 32ª Vara Cível do Fórum João Mendes, e Processo n. 06.178152-8;
- k) a instituição de ensino foi despejada, conforme processo da 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil e notícia da Folha *On Line*, de 26.07.05, como título “Endividada, escola é despejada e fecha”;
- l) após a ação de despejo, sobrevieram 42 (quarenta e duas) ações trabalhistas;
- m) o revisionando efetuou o parcelamento das dívidas tributárias, não tendo atuado dolosamente, uma vez que “se estivesse de má fé não teria quitado o parcelamento até o fim” (p. 13, Id n. 83396522);
- n) não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias em razão da queda da receita da instituição, à vista da “debandada de alunos”, sendo que as despesas estavam maiores do que a receita e o revisionando “quebrou”;
- o) “com a documentação trazida à baila, percebe-se que o não recolhimento das contribuições previdenciárias não ocorreu para que o Revisionando ficasse rico ou milionário, muito pelo contrário, nem uma conta no banco ele pode abrir. O contrato de aluguel onde morou está em nome de terceiros porque não possui crédito na praça, seu nome está com uma série de restrições e infelizmente a essa altura de sua vida, vive de pequenos bicos, como pintor, motorista, servente de pedreiro, enfim, teve que se reinventar, na medida em que não se viu com mais perspectiva de vida. Não consegue mais emprego devido sua idade, tentando desesperadamente uma aposentadoria para poder viver dignamente no fim de sua vida. Não houve dolo em sua conduta, portanto não pode ser penalizado com a pena de prisão sob pena de perpetuação de uma extraordinária injustiça” (P.14, Id n. 83396522);
- p) o faturamento mensal da empresa caiu de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);
- q) as novas provas juntadas aos autos demonstram a ausência de dolo;
- r) “ocorre quem em face de conjuntura econômica, muitas empresas passam por severas dificuldades financeiras, e seus dirigentes se veem obrigados ao não repasse das referidas contribuições, temendo a não continuidade empresarial, como foi o que ocorreu (p. 19-20, Id n. 83396522);
- s) comprovadas as dificuldades da pessoa jurídica, com repercussão na vida pessoal do administrador, impõe-se o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa para sua absolvição, conforme farto entendimento jurisprudencial (Id n. 83396522).

A ação foi inicialmente proposta perante o Superior Tribunal de Justiça, que declinou da competência (p. 26-27, Id n. 83396526).

Intimada, a defesa juntou documentação comprobatória do trânsito em julgado da condenação (Id n. 89358040).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela improcedência da revisão criminal (Id n. 89899231).

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5018859-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: SIDNEY COSTA CARNEIRO BRAGA
Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO BERTINI - SP352245, RODRIGO NUNES BEZERRA - SP275565
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

Sidney Costa Carneiro Braga, ora revisionando, foi denunciado e condenado por ter deixado de repassar à Previdência Social, nos períodos de 11/96 a 13/99 e 11/01 a 03/03, enquanto responsável pela administração e gestão do Instituto de Educação Costa Braga, contribuições sociais descontadas das folhas de pagamento dos empregados, causando ao Instituto Nacional do Seguro Social o prejuízo de 1.767.914,91 (um milhão, setecentos e sessenta e sete mil, novecentos e quatorze reais e noventa e umcentavos), conforme NFDL n. 35.620.113-9 e NFDL n. 35.620.115-5 (Id n. 83396523).

Na sentença, Sidney Costa Carneiro Braga foi condenado a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime do art. 168-A, § 1º, I, c. c. art. 71, ambos do Código Penal (p. 14-27, Id n. 83396523).

Interposto recurso de apelação pela defesa, restou desprovido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, de ofício, apenas reduziu a pena pecuniária para 22 (vinte e dois) dias-multa, mantendo a condenação do réu (p. 8-14, Id n. 83396524).

Após, foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela defesa (p. 16-20, Id n. 83396524).

Houve o trânsito em julgado da condenação em 11.03.15, expedindo-se mandado de prisão definitiva (Id n. 8935840).

Alega a defesa restar comprovada a inexigibilidade de conduta diversa com base em novas provas, que não foram juntadas à ação penal originária durante a instrução processual penal.

Não lhe assiste razão.

A revisão criminal não foi instruída com cópia integral da ação penal originária, de modo que não é possível confirmar que a documentação que a acompanha caracteriza-se, de fato, como “nova prova”. Por outro lado, verifica-se que os documentos carreados aos autos não se mostram hábeis a comprovar dificuldades financeiras e ensejar a exclusão da culpabilidade em decorrência de inexigibilidade de conduta diversa.

Na sentença, o Juízo de 1º grau mencionou não ter a defesa comprovado a alegação de inexigibilidade de conduta diversa.

No julgamento da apelação criminal, ponderou a Primeira Turma do Tribunal Regional da 3ª Região não ter a defesa se desincumbido do ônus probatório quanto à alegação de inexigibilidade de conduta diversa:

5. Da inexigibilidade de conduta diversa.

Melhor sorte não assiste ao apelante ao alegar a inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras. Para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos.

Contudo, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Embora o réu tenha sustentado que a empresa enfrentava problemas financeiros, não foi trazida aos autos documentação comprobatória de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

As justificativas utilizadas pelo réu para o não recolhimento das contribuições não foram suficientes para provar que não havia outro modo de manter a empresa funcionando, não havendo tampouco provas de sacrifício patrimonial do mesmo.

Saliente-se que sequer foi comprovado que o réu dispôs do patrimônio particular com o fim de aplicar recursos na recuperação da empresa, mas optou por reter reiteradamente os valores descontados do pagamento de seus empregados, ao invés de destiná-los à Previdência Social.

Nesse mesmo sentido é como vem entendendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ONUS PROBANDI. FACULDADE DA PARTE PROVAR DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA. ÔNUS DA DEFESA. PROVA NÃO PRODUZIDA. ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS. CRISE FINANCEIRA DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A conduta descrita no tipo penal do art. 95, "d", da Lei 8.212/95 é centrada no verbo "deixar de recolher", sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes. II Cabe à defesa e não à acusação a prova dessa circunstância, na medida em que o onus probandi é a faculdade da parte demonstrar a ocorrência de fato alegado em seu favor. III. Não tendo sido comprovada a insolvência da empresa, não pode o Tribunal a quo absolver os acusados com base em meros indícios de que a mesma foi atingida por dificuldades financeiras, como ocorrido in casu. IV. Infere-se que os acusados foram absolvidos tão-somente em virtude do entendimento adotado pelo Tribunal a quo de que haveria a necessidade de comprovação do dolo específico de fraudar a Previdência Social, em desacordo com a jurisprudência dominante nesta Corte. V. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator. "(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 612367 Processo: 200301885499 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 28/04/2004 Documento: STJ000550139 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PÁGINA:276 Relator(a) GILSON DIPP)

Ademais, anoto que o bem jurídico protegido é o patrimônio público, o patrimônio dos cidadãos que compõem o Sistema Previdenciário, não se admitindo o uso de dinheiro destinado ao custeio da Previdência Social como escusa para eventual dificuldade financeira do particular.

Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva e ausente causa legal excludente de culpabilidade, a manutenção da condenação pela prática do crime descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I do Código Penal é de rigor. (p. 10-11, Id n. 83396524)

A ação de revisão criminal foi instruída com certidões que demonstram a tramitação de ações trabalhistas contra o revisionando e contra o Instituto de Educação Costa Braga, que consta, inclusive, do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas:

- Certidão n. 296397/2018, emitida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que indica a tramitação de 56 ações trabalhistas contra a pessoa jurídica Instituto de Educação Costa Braga (p. 23-24, Id n. 83396524);

- Certidão n. 296393/2018, emitida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que indica a tramitação de 24 ações trabalhistas contra Sidney Costa Carneiro Braga (p. 25-26, Id n. 83396524);

- Certidão positiva de débitos trabalhistas emitida pela Justiça do Trabalho, que demonstra que o Instituto de Educação Costa Braga conta do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas em razão do inadimplemento de obrigações estabelecidas em 42 processos trabalhistas (p. 1-3, Id n. 83396526).

Igualmente, foram juntadas certidões relativas à propositura de ações de execução fiscal contra o revisionando e o Instituto de Educação Costa Braga:

- Certidão de Distribuição n. 2018.0001174901, emitida pela Justiça Federal de 1º grau em São Paulo, que demonstra a distribuição de 11 ações de execução fiscal contra Sidney Costa Carneiro Braga (p. 27-32, Id n. 83396524);

- Certidão de Distribuição n. 2018.0001174947, emitida pela Justiça Federal de 1º grau em São Paulo, que demonstra a distribuição de 23 ações de execução fiscal contra o Instituto de Educação Costa Braga (p. 33-40, Id n. 83396524).

O revisionando demonstrou que seu apartamento situado na Rua Dr. Carlos Augusto de Campos foi objeto de ação de execução hipotecária, tendo sido reavido, no ano de 2006, pelo Banco Itaú, conforme Processo n. 583.00.2000.587459, que tramitou na 32ª Vara Cível do Fórum João Mendes Júnior (p. 42, Id n. 83396524; p. 1-3, Id 833965251d).

No tocante à mãe do revisionando, Dea Costa Carneiro Braga, que foi absolvida na ação penal, foi juntado mandado de imissão na posse expedido pela Justiça do Trabalho parcialmente legível (p. 5, Id 83396525).

Há matérias jornalísticas acerca da desocupação do prédio do colégio da Instituição Costa Braga, em razão de despejo ocorrido em julho de 2005, e documentos relativos à constituição da sociedade, sua alteração para associação, credenciamento perante o Ministério da Educação, recibos da entrega de diplomas e outros análogos (p. 10-16, Id n. 83396525; p. 5-22, Id n. 83396526).

Com efeito, os elementos de convicção dos autos não são aptos a comprovar a excludente de culpabilidade.

A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08). Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a isolada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não obliera a caracterização do delito (TRF da 3ª Região, ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05). Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras, não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra (TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).

A falta de repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados ocorreu nos anos de 1996 a 1999 e 2001 a 2003.

Não restou demonstrado que, nesse período, o Instituto Costa Braga estivesse em severas dificuldades financeiras que impedissem o repasse das contribuições previdenciárias, tampouco que seu administrador tivesse sacrificado seu patrimônio pessoal.

A documentação dos autos não é contemporânea aos fatos objeto da ação penal. Não foram colacionados balancetes, demonstrações contábeis ou outras provas documentais que comprovassem cabalmente as dificuldades financeiras da instituição de ensino e sua dimensão.

Apesar de o revisionando haver mencionado que a instituição de ensino "quebrou", não foram juntados documentos comprobatórios da alegada falência.

A existência de execuções fiscais e débitos trabalhistas inadimplidos, por si só, não indicam a ocorrência de problemas econômico-financeiros insuperáveis.

Ademais, as provas dos autos não revelam quais medidas foram tomadas pelo acusado na tentativa de sanar os problemas financeiros da instituição de ensino ou qualquer empenho no sentido de quitar os débitos com a Previdência Social, com a diminuição de seu patrimônio pessoal.

Não foram juntadas aos autos declarações de imposto de renda ou outros documentos indicativos do declínio patrimonial pessoal. Apesar de ter sido demonstrado que um imóvel do revisionando foi objeto de execução hipotecária, não restou esclarecido qual seria seu patrimônio à época.

As crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos por anos seguidos pode, ainda, resultar de uma má administração.

A vedação estabelecida pela Lei n. 9.870/99 no sentido de proibir a aplicação de penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento não obsteu a utilização dos meios coercitivos legalmente previstos para cobrança de dívidas.

Conclui-se que não houve demonstração de que o Instituto de Educação Costa Braga encontrava-se completamente impossibilitado de honrar seus compromissos com a Previdência Social, o que impede o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a revisão criminal.

É o voto.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CP, ART. 168-A. NOVAS PROVAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexistência de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 15.09.08). Anote-se que a concordata favorece a empresa devedora quanto ao pagamento de seus credores, os quais, porém, não fazem jus a receber seus créditos mediante o desvio de recursos destinados à Previdência Social. Nesse sentido, a solada circunstância de a empresa ter-se beneficiado com a concordata não oblitera a caracterização do delito (TRF da 3ª Região, ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05). Por sua vez, a falência nada mais é do que uma execução coletiva que se instaura em razão de uma crise de liquidez ou desequilíbrio patrimonial. Embora ela usualmente ocorra num quadro de dificuldades financeiras, não exclui a culpabilidade do agente que se apropria das contribuições previdenciárias dos empregados, em especial no período anterior à quebra (TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).
2. A revisão criminal não foi instruída com cópia integral da ação penal originária, de modo que não é possível confirmar que a documentação que a acompanha caracteriza-se, de fato, como “nova prova”. Por outro lado, verifica-se que os documentos carreados aos autos não se mostram hábeis a comprovar dificuldades financeiras e ensejar a exclusão da culpabilidade em decorrência de inexistência de conduta diversa.
3. Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu JULGAR IMPROCEDENTE o pedido de revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023358-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023358-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0004687-81.2012.403.6110 (trânsito em julgado em 16 de fevereiro de 2018 – informação obtida por meio de consulta processual realizada junto ao site do C. Supremo Tribunal Federal). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Quinta Turma, seguiu assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. DENÚNCIA. INÉPCIA. AFASTADA. DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA. CONSUMAÇÃO. COAUTORIA COMPROVADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. PENAS-BASE. DOSIMETRIA DAS PENAS REVISADAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS. CORRÉU POBRE. ISENÇÃO. 1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05). 2. Estão satisfatoriamente comprovadas a autoria e a materialidade do delito de corrupção ativa e corrupção passiva em relação ao grupo criminoso formado pelos acusados, que atuavam no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social. Condenações dos apelantes mantidas. 3. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado. 4. Preliminar rejeitada. Apelações dos réus Tânia Lúcia e Alceu Bittencourt parcialmente providas (TRF3, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 67047 - 0004687-81.2012.4.03.6110, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016).

A revisionanda sustenta o cabimento da presente Revisão Criminal com supedâneo no art. 621, III, do Código de Processo Penal, aduzindo que, após a prolação do édito penal condenatório transitado em julgado, teria surgido prova nova de sua inocência ou circunstância que autorizaria especial diminuição de pena – dentro de tal contexto, tece as seguintes considerações a fim de supedanear sua pretensão revisional: (...) *requer-se a procedência da revisão criminal para desconstituir a decisão condenatória, promovendo-se a adequação da pena aos parâmetros legais, conforme o prudente critério dessa Egrégia Corte, pois, ilegal o bis in idem, consistente na dupla apenação pelo mesmo fato. A denúncia é vazia pois, os autos se referem ao benefício do segurado Antônio de Almeida Brito e conforme se verifica, exaustivamente nos autos, mais ainda, pelo reconhecimento do MM. Jutz de 1ª Instância de que, com referência ao cliente da Suolicante (sic), nada a apurar e, de forma equivocada o Ministério Público dirigiu sua denúncia às gravações sendo que, nestas, os fatos imputados são inverídicos, destarte, somente restando ao MP que desviar o foco da denúncia para as gravações, com afirmações de processos outros pelas quais responde a Suplicante, tendo por objeto fatos ocorridos com clientes diversos, cujos processos individualizados e que fazem parte da denúncia, desta forma, condenada a Suplicante naqueles autos e neste, ou seja, pelo bis in idem (...) – ID 90321758 – págs. 03/11.*

Ao cabo de sua peroração, formula o seguinte pedido: (...) *ante o exposto, requer seja julgada procedente a presente Revisão Criminal, para que se absolva a revisionanda Tânia Lúcia da Silveira Camargo, com fulcro nos artigos 386, I e 626 do CPP, expedindo-se o competente Alvará de Soltura (...) – ID 90321758 – págs. 03/11.*

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pelo não conhecimento do expediente ou, acaso superada sua admissibilidade, pela improcedência da pretensão revisional (ID 92113321).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5023358-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AJUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA BONAVINA:

De plano, confirma-se o relatório anteriormente apresentado e defere-se à revisão a dos benefícios da Justiça Gratuita.

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretrizes de Processo Penal, a análise em tela deve passar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade inerentes a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsturgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuizamento do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a induzida autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei, o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO

Formula a revisionanda, sob o pálio do art. 621, III, do Código de Processo Penal, pleito no qual vindica sua absolvição em razão de que teria surgido prova nova a respaldar a desconstituição do título penal condenatório transitado em julgado – saliente-se, por oportuno, a existência de menção a um prolapado *bis in idem* que, a despeito de não bem delineado na petição inicial desta ação impugnativa autônoma, refere-se ao ideário de que TANIA mereceria ser inocentada das acusações formuladas pelo Ministério Público Federal no seio da Ação Penal nº 0004687-81.2012.403.6110. Dentro de tal contexto, pugna pela aplicação do comando inserido no art. 386, I, do Código de Processo Penal, na justa medida em que teria sido provada a inexistência do fato, o que culminaria na necessidade de afastamento da coisa julgada material.

Com efeito, colhe-se do v. acórdão penal condenatório, no que tange aos argumentos tecidos para a finalidade de condenar a revisionanda (ID 90321762 – págs. 70/81):

(...) **Materialidade.** Restou provada a materialidade delitiva com base nos seguintes elementos: a) cópia do processo administrativo de concessão do benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) em favor de Antônio de Almeida Brito, n. 42/108.222.887-4, representado pela procuradora Tânia Lúcia da Silveira Camargo (Apenso I); b) Representação e Relatório Policial em que consta a interceptação telefônica de diálogos entre Hélio, Tânia e Alceu, e interceptação das mensagens do correio eletrônico de Hélio e Tânia, além das declarações do segurado Antônio de Almeida Brito, tratando do benefício previdenciário em questão (fls. 5/55 e mídia à fl. 56); c) Relatório de Informação da Assessoria de Pesquisa Estratégica e Gerenciamento de Riscos do INSS, sediada em São Paulo (SP), tratando do benefício em questão (fls. 82/116); d) quebra do sigilo bancário e extratos de movimentação bancária da acusada Tânia em razão da representação da Autoridade Policial (fls. 118/147); e) Relação de Créditos dos valores atrasados pendentes de liberação ao segurado Antônio de Almeida Brito que, encontrava-se cancelado, por estar sob análise da Auditoria do INSS para concessão (fls. 155/158). Autoria. Restou suficientemente provada a coautoria delitiva. Os fatos objeto destes autos foram constatados em virtude de ampla investigação policial, denominada operação Zepelim, instaurada para apurar a atuação de grupo criminoso composto por funcionários públicos, advogados e particulares que agiam contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A investigação apurou a prática de diversos delitos, entre eles corrupção ativa e passiva, que deram origem a 338 (trezentos e trinta e oito) inquéritos, derivados do Inquérito Policial n. 18-0248/2009 (fl. 2). Segundo consta nos autos, para ser liberado o pagamento dos PABs, é necessário que o crédito, presente no processo administrativo, entre numa fila para ser auditado, no âmbito da Gerência Executiva do INSS de Sorocaba (SP). Nesse momento é que fica evidenciado o conluio entre Hélio e Tânia. O servidor, valendo-se de sua função na Autarquia, orientava a causídica como proceder para que o referido PAB fosse passado na frente dos demais. Em troca, por esse serviço de agilização na liberação do PAB, Tânia oferecia e pagava vantagem financeira indevida para Hélio. Os elementos de prova dos autos denotam conluio entre os acusados Hélio, servidor do INSS, e Tânia, advogada, sendo que Tânia prometia vantagens indevidas à Hélio, auxiliada por seu funcionário Alceu, para determiná-lo a praticar atos de ofício, acelerando o trâmite de processo administrativo cujo segurado era representado por Tânia. O deferimento da aposentadoria de Antônio de Almeida resultou no direito ao recebimento de prestações atrasadas no montante de R\$ 77.803,77 (setenta e sete mil, oitocentos e três reais e setenta e sete centavos) (fl. 82), o qual, em razão do valor, estava sujeito à auditoria da Autarquia Previdenciária e ao pagamento por meio de Pagamento Alternativo de Benefício - PAB, conforme se verifica do processo administrativo (Apenso I) e do testemunho da servidora Elisabete Orejana Castanho (fl. 233 e mídia à fl. 234). O benefício previdenciário de Antônio foi requerido na Agência da Previdência Social em Itu (SP) e estava sujeito à auditoria da Gerência Executiva do INSS, sendo que as ligações telefônicas e as mensagens de correio eletrônico interceptadas (Representação Policial com transcrição de áudios e trocas de e-mails entre Tânia e Hélio às fls. 51/55 e mídia à fl. 56) revelam a oferta de vantagens indevidas por Tânia para que Hélio, servidor público lotado na Gerência Executiva do INSS em Sorocaba (SP) desse andamento aos processos administrativos de seus clientes, abrangendo o benefício previdenciário de Antônio Almeida Brito, cujo nome é expressamente mencionado nos diálogos telefônicos de 08.07.08, 27.08.08 e 03.09.08 e, posteriormente, em 2 (duas) mensagens de correio eletrônico encaminhadas por Tânia a Hélio, pedindo agilização no julgamento do pedido de revisão de Antônio (fls. 51/55). Tânia não compareceu em Juízo para ser interrogada, porém foi aproveitado neste processo seu interrogatório judicial na Ação Penal n. 0008596-39.2009.403.6110, prestado perante o mesmo Juízo, ocasião em que afirmou conhecer Hélio e Alceu. Declarou que o correu Alceu trabalhava em seu escritório de advocacia. Esclareceu que Alceu sempre acompanhava o cliente ao banco para ajudar no recebimento do benefício e que Alceu já retirava de seus honorários (20%) a porcentagem de 5% (cinco por cento) para pagar Hélio, pois no máximo 2 (dois) dias após o pagamento ao segurado, Hélio já batia à sua porta querendo receber. Disse ter percebido que na realidade Hélio não detinha poderes de comando, não tinha acesso aos processos e nem assinava nada, não tendo como acelerar a tramitação dos seus benefícios, esclarecendo que ele se aproveitava do fato de estar no INSS para obter vantagens. Disse a acusada que Hélio só acompanhava a tramitação dos processos sem poderes para agilizar nada e que se sentia pressionada a dar dinheiro para Hélio, pois era muito cobrada por seus clientes e percebeu que ele poderia atrasar ainda mais os seus processos administrativos e prejudicá-la, razão pela qual continuou a pagar para Hélio parte de seus honorários, sentindo-se vítima da situação. Afirmou, por fim, que era Alceu quem fazia os pagamentos ao servidor do INSS, sendo que Hélio se deslocava da Cidade de Sorocaba (SP) para Itu (SP) para receber diretamente das mãos de Alceu (mídia à fl. 236). Perante o Juízo, a testemunha Antônio de Almeida Brito, confirmou ter contratado os serviços de Tânia. Esclareceu que ainda não havia recebido os valores atrasados de sua aposentadoria, tendo recebido só 3 (três) anos dos atrasados e que havia ainda um montante de mais de 10 (dez) anos para receber, e que havia combinado com Tânia o pagamento de honorários de 20% (vinte por cento) sobre o que recebesse dos atrasados, mas não pagou porque ainda não recebeu. Afirmou conhecer Alceu que trabalhava junto com Tânia em seu escritório de advocacia e que o mesmo teria lhe dito que receberia um bom dinheiro, porém até agora não recebeu nada. Afirmou, também, conhecer Hélio, tendo se dirigido ao INSS para falar com ele várias vezes sobre os valores atrasados que tinha direito a receber, porém só levava 'coice' de Hélio que reclamava porque o depoente a várias vezes atrás dele, sendo que tinha advogada. Informou o depoente que Tânia chegou uma vez a expulsá-lo do escritório porque se sentia incomodada por ele cobrar resultado de seu processo administrativo, chegando o depoente a procurar uma nova advogada e o vereador Dito Roque para ajudá-lo (fl. 232 e mídia à fl. 234). Sintomático e intrigante é que em uma das trocas de e-mails entre Tânia e Hélio interceptadas pela Polícia Federal, com autorização judicial, Tânia reclamou do cliente Antônio de Almeida para Hélio, pedindo que ele agilizasse o processo administrativo desse segurado: '(...) o Antônio de Almeida Brito voltou a perturbar e o processo ainda está no CRPS para apreciação do pedido de revisão desde 09/2008. Não tem como agilizar alguma coisa por aí? Ele fala demais e perturba muito. Esteve esses dias atrás de mim e como não conseguia falar comigo já foi procurar o Dito Roque que novamente foi eleito vereador que já me telefonou para, com certeza, encher a minha paciência. Aguardo retorno'. Segundo as provas coligidas nos autos está comprovado que a advogada Tânia atuava juntamente com Alceu, sendo que Tânia discutia aspectos técnicos dos processos de aposentadoria com Hélio, enquanto Alceu tratava do pagamento de vantagens indevidas a Hélio. Esse grupo contava com o auxílio de outros servidores do INSS. Comprovou-se que o correu Hélio atuava como consultor em razão de sua experiência de trabalho no INSS, em Sorocaba, orientando, inclusive, Tânia a apresentar reclamações à Ouvidoria do INSS, a fim de dar aparência de legalidade à aceleração do trâmite dos processos administrativos que lhes interessassem. Não há que se falar em crime impossível sob a alegação de não ter Hélio atribuição para a prática de ato de ofício para imprimir maior celeridade ao andamento do processo administrativo. O conjunto probatório ameadado corrobora a possibilidade de atuação funcional de Hélio na tramitação e agilização dos processos administrativos previdenciários. Neste caso específico, assim que Tânia passou a atuar no processo concessório da aposentadoria de Antônio de Almeida e posterior pedido apresentado para receber os atrasados, sabedora de cargo público de Hélio junto ao INSS, fez acordo com Hélio para dar andamento ao processo administrativo de seu cliente, que passou a intervir para o bom andamento do processo de Antônio e, ainda, orientado Tânia em como agir, a evidenciar que sua atuação foi relevante na tramitação do processo e de que detinha atribuição funcional de agilizar ou retardar ato de ofício. A defesa de Alceu alega que ele era um mero ajudante ou empregado comum no escritório de Tânia, cumprindo fielmente as ordens que lhe eram passadas por ser subordinado, não conhecendo as atividades criminosas de sua empregadora, não sabendo que aquilo que entregava a Hélio e Dirceu era dinheiro de propina, não recebendo nenhuma vantagem financeira pela suposta participação no esquema criminoso. Não é o que se extrai das provas coligidas nos autos. O correu Alceu não compareceu em Juízo para ser interrogado, porém confessou a prática delitiva em seu interrogatório policial no âmbito da operação Zepelim, afirmando que passou a trabalhar com Tânia em seu escritório de advocacia, tendo uma sala própria, e que lhe prestava todo tipo de assessoria, realizando todos os pagamentos, inclusive particulares, além de entrega de documentos. Afirmou que entre maio e junho de 2008, Hélio passou a trabalhar com o interrogado e Tânia, sendo que não participou da conversa em que Tânia e Hélio combinaram essa parceria, tendo Tânia esclarecido que a partir de então 5% (cinco por cento) dos valores cobrados a título de honorários deveriam ser pagos para Hélio. Afirmou ter Hélio mencionado, certa vez, que separava o dinheiro em duas partes, dizendo que uma seria para Dirceu. Disse ter feito aproximadamente 7 (sete) pagamentos a Hélio, ora no escritório de advocacia, ora no bar Tonilui ou na rua do referido estabelecimento. Afirmou que Hélio participava somente dos casos em que havia valores atrasados para receber. Esclareceu que Hélio e Tânia trocavam informações pelo computador e às vezes Tânia passava uma lista de nomes para o interrogado e lhe pedia que cobrasse de Hélio o andamento dos processos administrativos dos clientes de seu escritório. Afirmou que, em certos casos, Hélio orientava Tânia a apresentar reclamação na Ouvidoria, pois teria meios de acelerar o processo reclamado (IP 18-248/09 - Vol. 2, cópia digitalizada em mídia à fl. 56). Ficou comprovado nos autos que Alceu, que era funcionário de Tânia, conhecia o ajuste existente com os servidores públicos para aceleração dos processos administrativos e realizava os pagamentos indevidos diretamente a Hélio que, por sua vez, repassava parte de sua porcentagem a Dirceu (que neste caso específico não participou). As interceptações telefônicas corroboram a estabilidade do vínculo estabelecido entre os correus Hélio, Tânia e Alceu para a prática de crimes no âmbito da Autarquia Previdenciária, mediante pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos para a aceleração do trâmite de processos administrativos. Nota-se que os acusados mantinham contatos telefônicos frequentes e trocavam e-mails para tratar do andamento dos PABs e do recebimento de pagamentos indevidos (fls. 51/55 e mídia à fl. 56). Tampouco procede a alegação da defesa de que não configurou o delito pelo fato de o réu Alceu não ter recebido nenhuma vantagem financeira por sua participação no esquema criminoso. O delito de corrupção ativa se configura independentemente do exaurimento mediante o pagamento da vantagem indevida, sendo absolutamente irrelevante que Alceu tivesse obtido ou não qualquer vantagem com a ação delitosa empreendida. Ao contrário das alegações das defesas, as interceptações telefônicas aliadas às demais provas documental e testemunhal, comprovam a atuação conjunta dos réus Tânia, Alceu e Hélio, sendo que esse grupo contava, ainda, com o auxílio de outros servidores do INSS. Assim, provadas a materialidade e a coautoria delitiva do crime de corrupção ativa praticado por Tânia e Alceu, é caso de manter-se a condenação dos apelantes (...).

Cumprido salientar que a presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova novo na tentativa de descaracterizar aquilo que sobejamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que a revisionanda foi autora do crime pelo qual restou condenada, **ônus que caberia à sua pessoa**, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do exerto anteriormente transcrito, depreende-se a efetiva comprovação de que ela perpetrou o crime pelo qual foi condenada (art. 333, parágrafo único, c.c. art. 29, ambos do Código Penal), oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto da infração penal, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual **não prosperam eventuais ilações a ensejar o deferimento de pretensão absolutória**.

Calha destacar, outrossim, a impossibilidade de se conceber a estreita via revisional como uma nova possibilidade de reavivar temas que foram enfrentados à exaustão quando da formação da culpa como se nova oportunidade de interposição de recurso de Apelação (com sua devolutividade inerente) fosse, donde se mostra possível concluir pela impertinência da via escolhida. Agregue-se ao ora aduzido o fato de que a revisionanda não colacionou aos autos digitais qualquer átomo de prova nova a referendar, ainda que indiciariamente, a improcedência dos argumentos concatenados pelos magistrados que julgaram fatos imputados, tudo a corroborar, também sob tal matiz, a procedência da condenação penal protegida pelo manto da coisa julgada material. Portanto, de rigora a refutação do pleito absolutório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise do ponto aventado pela revisionanda, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto refutando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, a **improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO – REFUTAMENTO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto exposto de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuizamento do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controversa permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Formula a revisionanda, sob o pálio do art. 621, III, do Código de Processo Penal, pleito no qual vindica sua absolvição em razão de que teria surgido prova nova a respaldar a desconstituição do título penal condenatório transitado em julgado. Ocorre, entretanto, que a presente Revisão Criminal não veio instruída com qualquer elemento de prova novo na tentativa de descaracterizar aquilo que soberamente restou assentado na relação processual originária no sentido de que a revisionanda foi autora do crime pelo qual restou condenada, ônus que caberia à sua pessoa, na justa medida em que almeja a desconstituição de édito penal condenatório transitado em julgado (exarado com o respeito ao devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório). Ademais, lançando mão do conteúdo do v. acórdão condenatório, depreende-se a efetiva comprovação de que ela perpetrou o crime pelo qual foi condenada (art. 333, parágrafo único, c.c. art. 29, ambos do Código Penal), oportunidade em que todo o arcabouço probatório foi devidamente esmiuçado no contexto da infração penal, sendo plenamente possível a delimitação de responsabilidade e a atribuição da autoria delitiva, razão pela qual não prosperam eventuais ilações a ensejar o deferimento de pretensão absolutória.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5027958-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5027958-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo (SP), requerendo o reconhecimento da competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP) para o processamento do Inquérito Policial n. 0545/2019-1, e-proc n. 0008824-28.2015.4.03.6102.

Consta que foi instaurado inquérito policial para a apuração de eventuais crimes relacionados à compensação de 2 (dois) cheques supostamente fraudados, em 19.05.15 e 03.06.15, nos valores respectivos de R\$ 3.040,00 (três mil e quarenta reais) e R\$ 2.585,13 (dois mil e quinhentos e oitenta e cinco reais e treze centavos), descontados da Conta Corrente n. 104.2861.001.278-7, Agência n. 2861 da Caixa Econômica Federal, localizada em Ribeirão Preto (SP), de titularidade de Cláudia Bergaria de Oliveira Matos.

O valor de R\$ 3.040,00 (três mil e quarenta reais) foi depositado na Agência n. 6430 do Banco Itaú, localizada na Avenida da Liberdade, n. 1027, em São Paulo (SP), enquanto o valor de R\$ 2.585,13 (dois mil e quinhentos e cinco reais e treze centavos) foi depositado na Agência n. 2800 do Banco Bradesco, também localizada em São Paulo (SP) (Id n. 100875771).

O feito foi distribuído à 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo (SP), acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal de que os cheques fraudados, de instituição bancária localizada em Ribeirão Preto (SP), foram depositados nas agências do Banco Itaú e do Banco Bradesco, ambas localizadas em São Paulo (SP), sendo competente para o processamento do inquérito o local onde a vantagem ilícita foi obtida (CPP, art. 70) (fls. 10085771).

Redistribuídos, os autos foram encaminhados ao Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP), que suscitou conflito negativo de competência.

Os autos foram distribuídos neste Tribunal em 25.10.19.

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela procedência do conflito negativo de competência para reconhecer a competência do Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Ribeirão Preto (SP), conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Id n. 100875771).

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5027958-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

Estelionato. Falsificação de cheque. Local. Conta bancária da vítima. Após editar a Súmula n. 48, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em se tratando de cheque adulterado, considera-se consumado o crime no local do efetivo prejuízo da vítima, isto é, onde a vítima possui conta bancária, esse entendimento é adotado pela 4ª Seção do TRF da 3ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. LOCAL DO EFETIVO PREJUÍZO À VÍTIMA. LOCAL DA AGÊNCIA A QUAL ESTÁ VINCULADA A CONTA CORRENTE DA VÍTIMA.

1. O artigo 70, "caput", do Código de Processo Penal, dispõe que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

2. Posteriormente à edição da Súmula nº 48, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, no caso de cheque adulterado, o local da consumação delitiva é aquele do efetivo prejuízo da vítima, ou seja, no local em que a vítima possui conta bancária e não onde o suposto cheque fraudado foi depositado. Denota-se, então, que a elementar do tipo previsto no artigo 171 do Código Penal "em prejuízo alheio" define a competência em se tratando de crime de estelionato mediante a utilização de cheque adulterado/clonado. Logo, o estelionato praticado por meio de emissão de cédula fraudulenta foi consumado no local em que ocorreu o efetivo prejuízo patrimonial à vítima, e não onde foi obtida a vantagem indevida.

3. conflito de jurisdição a que se julga procedente.

(TRF da 3ª Região, CJ n. 2017.03.00.002712-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 17.08.17)

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE FRAUDADO. ESTELIONATO. COMPETÊNCIA DO LOCAL EM QUE MANTIDA A CONTA BANCÁRIA DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ. CONFLITO PROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o delito de estelionato é consumado no local em que se verifica o prejuízo à vítima, ou seja, o local onde está situada a agência bancária da conta por ela mantida.

2. conflito de jurisdição procedente.

(TRF da 3ª Região, CJ n. 2017.03.00.003242-4, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, 17.08.17)

Do caso dos autos. Consta que foi instaurado inquérito policial para apurar os crimes de estelionato, que teriam sido cometidos em 19.05.15 e 03.06.15, mediante a compensação de cheques falsos, descontados da Conta Corrente n. 104.2861.001.278-7, Agência n. 2861 da Caixa Econômica Federal, localizada em Ribeirão Preto (SP), cuja titular é Cláudia Bergaria de Oliveira Matos.

O valor de R\$ 3.040,00 (três mil e quarenta reais) foi depositado na Agência n. 6430 do Banco Itaú, localizada na Avenida da Liberdade, n. 1027, em São Paulo (SP) e, o valor de R\$ 2.585,13 (dois mil e quinhentos e oitenta e cinco reais e treze centavos) foi depositado na Agência n. 2800 do Banco Bradesco, também localizada em São Paulo (SP) (Id n. 100875771).

O Juízo suscitante determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte, argumentando que a competência é do Município de Ribeirão Preto (SP):

Assim, considerando que o presente feito foi instaurado para apurar delito de estelionato, cuja vítima é correntista de agência da Caixa Econômica Federal situada no município de Ribeirão Preto (SP), sendo esta agência a responsável pelo ressarcimento do correntista e suportado o prejuízo da fraude, entendo que o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto possui competência para a continuidade das investigações, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal. (Id n. 100875771)

Assiste-lhe razão.

Trata-se de investigação criminal destinada a apurar crime de estelionato mediante a falsificação de cheque, cujo Juízo competente para processar e julgar o feito é o da 2ª Vara Federal Criminal de Ribeirão Preto (SP), local em que o cheque foi descontado e ocorreu o efetivo prejuízo à vítima.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Ribeirão Preto (SP).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE CHEQUE. LOCAL. CONTA BANCÁRIA DA VÍTIMA.

1. Após editar a Súmula n. 48, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em se tratando de cheque adulterado, considera-se consumado o crime no local do efetivo prejuízo da vítima, isto é, onde a vítima possui conta bancária, esse entendimento é adotado pela 4ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, CJ n. 2017.03.00.002712-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 17.08.17 e CJ n. 2017.03.00.003242-4, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, 17.08.17).

2. Conflito procedente

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu **JULGAR PROCEDENTE** o conflito para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de Ribeirão Preto (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015764-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: OLYMPIO DO AMARAL CARDINAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA MARACATU CAMPESTRE, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: OLYMPIO DO AMARAL CARDINAL

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA MARACATU CAMPESTRE, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

O processo nº 5015764-52.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **Presencial** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017609-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALEX OLIVEIRA DIOGO, CLEOCIR PADILHA, FLAVIO MARCELO DE LORENA, FRANCISCO ROCHA LUNARDI, MARCELO MACHADO SOUZA, MOISES AIRES PEREIRA, PAULO ROBERTO DA SILVA, WILLIAN ALIPIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA DE CASTRO BORGHI - SP259437
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002699-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEDRO PROTASIO LOPES DE MORAIS, IRANI TEREZINHA BARROS LOPES, JOSE CARLOS ANTUNES LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC.

Nas razões recursais, a União Federal requer a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV do CPC.

In casu, a União Federal pleiteia a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Não obstante, verifica-se que a verba honorária já foi arbitrada, conforme restou esclarecido na decisão proferida pelo MID. Juízo *a quo* na apreciação dos embargos de declaração.

Assim sendo, conclui-se que o pleito da União Federal já foi atendido pelo Juízo de primeira instância, razão pela qual não há que se falar em reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do artigo 935, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

P. I.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030289-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NILVA KEMELADDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NILVA KEMELADDAS contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seus rendimentos não são suficientes para suprir o seu sustento, haja vista os gastos mensais, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação da Agravada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029924-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAQUEL RODRIGUEZ POPOVIC, GILBERTO FORTUNATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A, IVAN ALVES DA SILVA - SP403712
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A, IVAN ALVES DA SILVA - SP403712
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO FORTUNATO E OUTRA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduzemos agravantes, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-los das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002414-77.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDRE FERREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE NERO - SP194802-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023200-93.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALMIR DOMINGUES DE AZEVEDO, TEREZA DE FATIMA RAMOS BAIO, LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS, BENJAMIM RODRIGUES DA SILVA, MARIA RENATA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026662-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DEBORA PIELLE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte embargada.
Após, conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029968-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ARTHUR MENEGHETTI DE AMARO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por ARTHUR MENEGHETTI DE AMARO RAMOS, a fim de determinar que o autor não seja obrigado a se submeter ao registro biométrico de frequência, devendo ser mantida a apresentação de ficha de ponto escrita para controle da jornada de trabalho.

Aduza agravante, em síntese, que o REF – Registro Eletrônico de Frequência tem por objetivo não apenas efetuar o realístico controle de frequência dos servidores – já que o sistema até então em vigor (folha de ponto) não atendia essa finalidade, mas se insere num contexto amplo de gerenciamento de recursos humanos e gestão de pessoal e que se mostra perfeitamente compatível com o trabalho desempenhado pelo Recorrido, cabendo destacar que o REF encontra-se implementado em quase todas as Unidades da Polícia Federal no país, não se tendo notícias de que sua utilização tenha impedido ou atrapalhado a realização de quaisquer diligências ou atividades policiais peculiares ao órgão, tampouco reduzido qualquer direito dos servidores, inclusive o de ter compensada eventual sobrejornada.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Como efeito, a agravante limita-se a mencionar genericamente que sem o controle eletrônico de frequência, Administração policial não possuirá informações precisas sobre o horário que o Agravado poderá compor grupos de trabalho e operações de emergência, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão de tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossímilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002446-82.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE NERO - SP194802-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024460-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido tutela antecipada recursal, interposto por COMFRIO SOLUÇÕES LOGÍSTICAS S/A, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições sociais e de terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que se trata de verbas de cunho indenizatório, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id94737960).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Como efeito, verifica-se que foi proferida sentença que concedeu a segurança, na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013637-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JOAO DOS SANTOS CAVALLEIRO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **BEN HUR SOCRATES SALOMÃO TEIXEIRA DE SOUZA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026709-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO MORGAN STANLEY S.A., MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO MORGAN STANLEYS.A. E MORGAN STANLEY CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Alegam agravantes que a contribuição em debate foi criada com o objetivo de que os valores arrecadados cobrissem os rombos nas contas do FGTS provocados pelos expurgos dos Planos Verão e Collor. Argumentam que o artigo 4º, III da LC nº 110/2001 estabelece a finalidade para a qual a contribuição foi instituída e sua efetiva destinação. Sustenta que Decreto nº 3.913/2001 que regulamenta a LC nº 110/2001 indica em seu artigo 4º, II que as complementações de atualização monetária dos Planos Verão e Collor I nas contas vinculadas do FGTS se encerrariam em 2007, de modo que a arrecadação da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001 já não é mais necessária desde o último pagamento da complementação prevista no cronograma legal.

Pugniam pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante e a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027576-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANDRO RODOLFO DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO RODOLFO DE MORAIS contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de computar o tempo de serviço anterior prestado como soldado R2 no cálculo dos 8 anos fixados como limite para a permanência no serviço ativo, bem como de promover seu desligamento antecipado ou de negar a prorrogação de sua contratação sob tal fundamento.

Alega o agravante que a contagem do tempo de serviço prestado anteriormente como soldado nos termos em que combatido está previsto apenas em portaria regulamentar, ofendendo a reserva legal exigida pelo artigo 142, § 3º, X da Constituição Federal. Afirma que sua exclusão dos quadros da Aeronáutica sob tal fundamento ofende os artigos 37, I e 142, § 3º, X da Constituição Federal. Defende que a Portaria DIRAP Nº 6.530-T/DSM exorbitou o poder regulamentar ao incluir no cálculo dos oito anos de tempo máximo para permanência do militar como QOC o tempo de serviço prestado anteriormente como soldado R2, antecipando sua transferência para a inatividade, sem a devida previsão em lei federal, violando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e ampla acessibilidade aos cargos públicos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Insurgiu-se o agravante no feito de origem contra norma contida em diploma administrativo que determinar o cômputo do tempo de serviço como Soldado para cálculo do tempo máximo permitido para reengajamento de militares temporários. Firma sua tese no argumento de que tal forma de cálculo do tempo de serviço carece de previsão legal, sendo prevista em mera portaria regulamentar.

Tenho, contudo, que razão não lhe assiste.

Anoto, em primeiro, que segundo se extrai das razões do agravante não há divergência quanto à existência de tempo de serviço pretérito ao ingresso no quadro de militares temporários, tampouco a duração do mencionado período.

Feita tal consideração, anoto, quanto ao mérito do pedido, que diversamente do que sustenta o agravante, a forma de contagem de tempo de serviço nos termos em que combatido encontra expressa previsão legal.

Com efeito, ao tratar do tempo de serviço, o artigo 134 do Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/80 – assim dispõe:

Art. 134. Os militares começam a contar tempo de serviço nas Forças Armadas a partir da data de seu ingresso em qualquer organização militar da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica.

§ 1º Considera-se como data de ingresso, para fins deste artigo:

- a) a do ato em que o convocado ou voluntário é incorporado em uma organização militar;
- b) a de matrícula como praça especial; e
- c) a do ato de nomeação.

§ 2º O tempo de serviço como aluno de órgão de formação da reserva é computado, apenas, para fins de inatividade na base de 1 (um) dia para cada período de 8 (oito) horas de instrução, desde que concluída com aproveitamento a formação militar.

§ 3º O militar reincluído recomeça a contar tempo de serviço a partir da data de sua reinclusão.

§ 4º Quando, por motivo de força maior, oficialmente reconhecida, decorrente de incêndio, inundação, naufrágio, sinistro aéreo e outras calamidades, faltarem dados para contagem de tempo de serviço, caberá aos Ministros Militares arbitrar o tempo a ser computado para cada caso particular, de acordo com os elementos disponíveis.

Como se percebe, o caput do dispositivo legal transcrito é claro ao prever que o marco inicial da contagem do tempo de serviço do militar é a “data de ingresso em qualquer organização militar da Marinha, Exército ou da Aeronáutica”, o que leva à inevitável conclusão de que a contagem do tempo pretérito como soldado é consonante com a previsão legal.

Observe, ademais, que nos casos em que o militar é reincluído no serviço das Forças Armadas o tempo de serviço recomeça a contar a partir da data da reinclusão, nos termos do § 3º do dispositivo legal, deixando clara a intenção do legislador em aproveitar o tempo de serviço anterior em quaisquer organizações militares.

Registro, por relevante, que quanto ao tema não traçou o legislador qualquer distinção para aplicação desta regra entre o militar de carreira, prestando serviço obrigatório e o temporário, daí depreendendo-se tratar de preceito impostos a todos os integrantes das Forças Armadas.

Mutatis mutandis, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. ARTS. 50, IV, “A”, E 134, §1º, “A”, LEI Nº 6.880/80. SERVIÇO PRESTADO EM DIFERENTES FORÇAS ARMADAS. CÔMPUTO DOS RESPECTIVOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 142 DA CF/88. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §8º, CPC/2015. Antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do art. 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajará, ou se promoverá seu licenciamento. Precedentes do TRF3: (AMS 00055841920014036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 – QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016.. FONTE REPUBLICAÇÃO.); (AC 13054181819974036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 – QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 859.. FONTE REPUBLICAÇÃO.). Art. 134, §1º, “a” não faz qualquer distinção entre o militar em serviço obrigatório, temporário ou de carreira. O que importa é a data de ingresso, independentemente da característica do vínculo estabelecido entre o militar e a Administração Pública. Art. 142, caput, da CF/88 esclarece que Exército, Marinha e Aeronáutica constituem as Forças Armadas, de modo que é defeso ao legislador infraconstitucional e à Administração Pública atuarem em desconformidade com esse preceito basilar. Autor faz jus à estabilidade. Honorários advocatícios. Hipótese do art. 85, §8º, do CPC/2015. R\$ 2.500,00, por apreciação equitativa. Apelação da União Federal improvida. Apelação adesiva do autor provida.”

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, ApCiv/SP 5000444-33.2017.4.03.6110, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 08/10/2019)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012690-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IDIONE TABAI COELHO, IRMA GATTO ROSA, LUCIA GOMES DA SILVA, SONIA MARIA DA SILVA BARCELOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelas exequentes contra decisão que julgou parcialmente procedente seu pedido de cumprimento de sentença.

Todavia, por ora o feito não comporta exame, posto que o c. Superior Tribunal de Justiça entendeu por deferir nos autos da ação rescisória nº 6.436/DF (2019/0093684-0) pedido de tutela de urgência, “para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos”, conforme segue:

“A presente ação rescisória foi ajuizada pela União, com fundamento no artigo 966, inciso V, e 300 do Código de Processo Civil, visando rescindir acórdão lavrado nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF (2016/0041706-8).

Na origem, trata-se de ação ordinária na qual o Sindicato autor substituiu um conjunto de associados, Auditores Fiscais da Receita Federal, alegando que estes foram prejudicados, conforme consta no relato na exordial da ação originária (REsp 1.585.353/DF), verbis (fl. 4, do REsp originário):

A GDAT - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Medida Provisória nº 1.915, de 29 de junho de 1999 (convertida na Lei nº 10.593, de 2002) era atribuída em virtude de efetivo desempenho do servidor; bem como de metas de arrecadação fixadas e resultados de fiscalização (com essa última lei) em percentuais de até 25% incidentes sobre o maior vencimento básico do cargo ocupado [e] de até 30% incidente sobre o vencimento básico do servidor, aplicando-se igual procedimento às aposentadorias e pensões.

Com a edição da Lei 10.910, de 2004, a GDAT foi denominada como GAT e passou a ser paga independente do cumprimento de metas. Em substituição, criou-se a GIFA - Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação, condicionada ao cumprimento de metas de arrecadação.

Reforçando ainda mais a tese aqui defendida, com a edição da MP-302, convertida pela Lei nº 11.356, de 19 de outubro de 2006, a GAT passa a ser paga em parcela única, ou seja, o equivalente a 75% por cento do vencimento básico, proventos e pensões dos substituídos. Cristalina está a intenção trazida pela lei que modifica a natureza jurídica da GAT, deixando de ser vista como vantagem e passa a ser tratada como vencimento básico. É o que se pleiteia na presente ação.

(...)

É o relatório. Decido.

Para apreciação do pedido de concessão da medida liminar faz-se necessária a análise dos dois costumeiros requisitos centrais à tutela de urgência, quais sejam a plausibilidade dos fundamentos que ensejaram a proposição da ação rescisória (*fumus boni iuris*) e o perigo de lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*).

Resta configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, há notícia nos autos de que já há requisições de pagamento expedidas em diversas lides, e, se não for concedida a tutela provisória pretendida na presente rescisória, haverá pagamento de valores em razão de decisão judicial transitada em julgado, os quais serão irrepetíveis, já que a União, mesmo que venha a obter ao final do processo provimento favorável, não poderá reaver posteriormente os valores pagos equivocadamente, o que representará um prejuízo quicã bilionário e irreversível para o erário. (fls. 23-24)

Tal situação se verifica, de fato, pelos relatórios juntados aos autos fornecidos pelas Procuradorias Regionais da União da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, dando conta da já existência de dezenas de pleitos executórios, em montantes na casa dos milhões, cujo somatório bilionário se comprova.

No tocante à plausibilidade do direito (fumus boni iuris), não se pode ignorar, ainda que em juízo não exauriente inicial, a aparente violação literal à norma jurídica, na medida em que o julgado atribui natureza estranha àquela definida em lei, para valores remuneratórios distintos, unicamente em virtude da natureza genérica da gratificação em tela, que, em si mesma, não destoa das inúmeras gratificações que compõem a remuneração dos servidores públicos, não se confundindo com o vencimento básico que compõe a remuneração.

A reforçar, ainda, vê-se a plausibilidade da alegação de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice.

Não é possível, portanto, afastar, de plano, a validade e a força dos argumentos trazidos na exordial.

Tem-se, portanto, forçoso reconhecer que há probabilidade de êxito na demanda após a análise mais aprofundada da questão iuris, que, nesta fase sumária, autoriza o reconhecimento da presença também do fumus boni iuris.

Ante o exposto, com fundamento nos termos do artigo 969, cumulado com o artigo 300 do Código de Processo Civil, defiro o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada desta tutela provisória, pela 1ª Seção, à qual este Relator submeterá para referendo em momento oportuno (art. 34, VI do RI/STJ).

Oficie-se, pelo meio mais expedito, aos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, com cópia da presente decisão, para que comuniquem também às respectivas Seções e Subseções Judiciárias, a concessão do pedido de tutela de urgência para cumprimento.

Considerando o pedido específico da tutela de urgência e a relevância da matéria, nos termos do artigo 64, XIII do RI/STJ, remeta-se o processo ao Ministério Público Federal, para o abalizado parecer, sem prejuízo de nova manifestação após a contestação.

Após, retorne o processo concluso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator”

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do presente feito**, nos termos da ordem emanada do c. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017202-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BARRETOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTACASA DE MISERICÓRDIA DE BARRETOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“(…) Diante da ausência de prova da hipossuficiência econômica, indefiro o pedido de gratuidade de justiça. Fica a parte autora intimada a recolher as custas processuais no mesmo prazo de 15 (quinze) dias acima concedido, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito. Alerto a parte autora que o recolhimento das custas processuais deverá observar eventual retificação do valor da causa. (...)”

Alega a agravante que passa por dificuldades financeiras que temse agravado a cada dia em razão dos parcos recursos repassados pelos organismos oficiais em contrapartida aos serviços de atendimento à saúde, bem como em razão da onerosidade excessiva que opera nos contratos firmados coma agravada, aliado ao crescente aumento de preços dos insumos utilizados no dia-dia.

Afirma que tem funcionado no vermelho por muito tempo e tem sofrido atos constritivos por seus credores, como o bloqueio de todo o repasse do SUS em sua conta corrente junto à agravada para amortização do contrato discutido no feito de origem. Argumenta que chegou a requerer sua insolvência civil que está *sub judice* tramitando perante o TJ/SP em fase de apelação (processo nº 1004278-33.2017.8.26.0066). Sustenta que para comprovar sua situação financeira juntou aos autos relatório financeiro referente ao primeiro semestre de 2017 demonstrando suas despesas e receitas.

Defende a necessidade de liberação da caução prestada por se tratar de valor imprescindível à continuidade de seu escopo social e oferece como caução idônea imóveis de sua propriedade que possuem valores superiores e suficientes para garantir os contratos objeto da presente ação. Pleiteia também a suspensão da retenção dos repasses efetuados pelo SUS ao Município de Barretos em razão de sua gravíssima situação financeira e por prejudicar a prestação dos serviços de saúde à população.

Deferi parcialmente o efeito suspensivo para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita (Num. 1147707).

Sem contramínuta pela parte agravada.

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Diante da prolação de sentença em que se homologou o pedido de desistência formulado pelo autor, tenho que a decisão que havia indeferido seu pedido de gratuidade da justiça não mais subsiste, de sorte que o presente feito se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010506-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANNA MARIA WIELEMAKER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010528-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GERALDO FRITZ, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010514-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ADELSON GRAVA PIMENTA DOS REIS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007134-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ARI GOMES PORTOLAN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023939-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BLAIR CARDOSO, MARIA SOLANGE DE PINHO CARDOSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARLEI RODRIGUES - SP108453, CAROLINA GLADYS MORAIS SOARES RIBEIRO - SP430637
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARLEI RODRIGUES - SP108453, CAROLINA GLADYS MORAIS SOARES RIBEIRO - SP430637
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BLAIR CARDOSO E MARIA SOLANGE DE PINHO CARDOSO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de levantamento da indisponibilidade de bens, nos seguintes termos:

“(…) 4. Mantenho a ordem de indisponibilidade de bens da empresa TRANSAGUIA TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA e dos codevedores Blair Cardoso e Maria Solange de Pinho Cardoso, até porque, malgrado o negócio realizado com a empresa MJMF Participações Ltda e a cessão de direitos e obrigações para Gilberto Alcione Salvador e Fernando Henrique Salvador, sócios da empresa Salvador Logística e Transporte Ltda; eles permanecem corresponsáveis pelos débitos em cobrança.

5. Não vistumbro, contudo, hipótese de declaração de ineficácia de venda do imóvel matrícula nº 42.189, eis que não consta dos registros que tal negócio jurídico tenha se concretizado e bem assim porque a extensão da execução à empresa incorporadora do patrimônio da devedora original é medida mais ampla e abrangente para garantir a adimplência do parcelamento em curso.

6. Indefiro, ainda, a penhora dos bens imóveis apontados pela exequente uma vez que não há notícia de descumprimento do parcelamento efetuado pela devedora principal.

7. Intimem-se.”

(maiusculas originais)

Alegamos agravantes que por meio de alteração do contrato social registrada na Junta Comercial se retiraram da empresa executada, promovendo a cessão e venda de suas cotas sociais na empresa devedora principal à empresa/grupo MJMF Participações Ltda. que, por sua vez, cedeu seus direitos e obrigações para Gilberto Alcione Salvador e Fernando Henrique Salvador, sócios da empresa Salvador Logística e Transporte Ltda.

Afirmam também que a execução permanece garantida com a manutenção da indisponibilidade de bens lançada em nome da executada principal e que alcançando o único ativo empresarial (imóvel objeto da matrícula nº 42.189 do CRI local) e que permanece penhorado para efeitos de garantia de pagamento do débito. Afirmam também que referido imóvel foi desapropriado em parte nos autos do processo nº 1004159-44.2015.8.26.0292 em que há depósito da indenização no valor de R\$ 97.000,00, ao passo que o débito perseguido no feito de origem é de R\$ 425.000,00 e o valor do imóvel é de R\$ 3.437.376, conforme laudo de avaliação judicial elaborado na ação de desapropriação.

Sustentam, ainda, que o débito objeto da execução está inserido e programa especial de parcelamento de débitos fiscais que está sendo devidamente pago pela executada. Defendem que existindo novo grupo empresarial, nova empresa com potencial financeiro considerável, novos sócios com capacidade patrimonial superior aos agravantes, a manutenção de indisponibilidade de bens em nome da empresa executada que conta com imóvel de valor muito superior ao débito executado e, ainda, a penhora de valor considerável depositado em ação de desapropriação fica evidenciada garantia extremamente mais vantajosa do que a lançada contra os agravantes.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, observo que muito embora os agravantes não tenham juntado aos autos documentos que comprovem a adesão da executada principal a programa de parcelamento e seu regular cumprimento, tal fato foi expressamente reconhecido pelo juízo de origem que, ao indeferir o pedido da agravada para penhora de outros bens imóveis, consignou que “*não há notícia de descumprimento do parcelamento efetuado pela devedora principal*”.

Pois bem. É consabido que a adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, estando expressamente prevista no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Considerando a notícia de adesão a programa de parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ainda, o expresso reconhecimento do juízo de origem de que o acordo está sendo devidamente cumprido, não se mostra razoável a manutenção da indisponibilidade de bens dos agravantes, sob pena de dupla penalização.

Registro, por relevante, que a jurisprudência tem decidido até mesmo que a manutenção do bloqueio de ativos financeiros nos casos em que houve a adesão a parcelamentos tributários não atende ao princípio da razoabilidade. Neste sentido o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VALIDADE. DESBLOQUEIO DA CONTA BANCÁRIA JÁ EFETIVADO. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO DÉBITO. PARCELAMENTO EFETIVADO. PONDERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. RAZOABILIDADE. PENHORA ELETRÔNICA. RENAJUD. LEVANTAMENTO DO BLOQUEIO. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. I – Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de nulidade da citação editalícia, e manteve a penhora sobre o veículo de propriedade da ora agravante. II – O Sistema Processual Brasileiro consagra o Princípio de que as nulidades somente devem ser pronunciadas diante da demonstração objetiva de prejuízo às partes, reputando-se válidos os atos que, a despeito de suposto vício formal, atinjam sua finalidade essencial. III – No caso, além de o sócio, ora agravante, ter comparecido espontaneamente aos autos, foi nomeada curadora especial, a qual apresentou exceção de pré-executividade, de maneira que, em que pese o requisito formal não ter sido cumprido, não cabe a pretendida declaração de nulidade da citação editalícia, nos termos do artigo 249, parágrafo 1º, do CPC ("O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte"). IV – Considerando que a empresa executada aderiu a parcelamento, no caso em comento, diante da razoabilidade e frente ao disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, não se mostra pertinente a manutenção da penhora via BACENJUD/RENAJUD. Precedente do STJ: AgRg no REsp nº 1349584/MG. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 05/11/2013. V – "Não é difícil perceber que a permanência da constrição judicial, quando a lei não faz, a exigência de qualquer garantia para a adesão ao parcelamento, é medida que não é dotada de razoabilidade, principalmente quando o dinheiro bloqueado poderia estar sendo utilizado não somente para impulsionar o desenvolvimento da atividade empresarial do contribuinte, como também revertido para a quitação do próprio parcelamento, até porque não são cifras que se distanciam, mas que na verdade são razoavelmente próximas." (TRF5, Quarta Turma, AG134275/RN, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 28/11/2013). VI – Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar a liberação da constrição realizada contra o patrimônio do agravante, via RENAJUD." (grifei)

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 00050597520144059999, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 09/04/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a indisponibilidade de bens que recai sobre o patrimônio dos agravantes.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010522-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: CELSO JOSE GARLET, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010510-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GENESIO MAZZOCHIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013636-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: INOCENCIO BURIN, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029871-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GONCALO & LIMA MOVEIS PLANEJADOS LTDA - ME, GENILSON GONCALVES DE LIMA, ELIENE GONCALO DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO THIBERIO ARTESE DA SILVA - SP384266
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Gonçalo & Lima Móveis Planejados Ltda. – ME, Eliene Gonçalo de Sousa e Genilson Gonçalves de Lima contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o maquinário penhorado seria indispensável à manutenção de sua atividade empresarial, devendo-lhe ser estendida a garantia da impenhorabilidade.

Pleiteiam concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decisão.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da possibilidade de aplicação excepcional da regra de impenhorabilidade insculpida no inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil às microempresas e empresas de pequeno porte, quando os bens penhorados forem indispensáveis à continuidade de suas atividades. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC 2. "Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

No caso dos autos, a microempresa executada exerce atividades relacionadas à marcenaria. Assim, conclui-se que as máquinas penhoradas (uma serra e uma furadeira) consistem em bens indispensáveis à continuação das atividades da agravante, devendo a referidos bens ser excepcionalmente estendida a regra da impenhorabilidade do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que o fato de os bens permanecerem em poder dos sócios, na qualidade de depositários, permite a continuidade das atividades da empresa somente até que sobrevenha o leilão judicial do maquinário penhorado.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010526-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ENILDO JOSE LAGO ZANON, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010516-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ANTONIO ZANATA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027809-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ETIQ PLAST INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ETIQ PLASTINDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO – EIRELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que a execução fiscal de origem contempla débitos relativos à incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, revelando-se inconstitucional e ilegal tal exigência tributária. Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo e defende a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Alega que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito de origem é incerta, líquida e inexigível.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 100495719 – Pág. 10/25) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, terço de férias e férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Situação diversa é a discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Com efeito, as certidões de dívida ativa que instruíram a execução fiscal de origem trazem em sua fundamentação legal de forma expressa o dispositivo legal em que se funda a exigência em debate, conforme se observa no documento Num. 100495719 – Pág. 12. Desta forma, havendo expressa indicação de que ao menos parte dos débitos perseguidos pela agravada dizem respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas, mostra-se a exceção de executividade instrumento processual adequado à discussão.

Cabe lembrar, contudo, que o juízo de origem rejeitou a exceção apresentada pela agravante sem se debruçar sobre a análise do argumento apresentado, o que inviabiliza a análise dos fundamentos da exceção de pré-executividade no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante quanto a este tema deve ser acolhido para que seja determinado ao juízo originário que aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Sendo assim, entendo que o pedido de efeito suspensivo deva ser parcialmente deferido para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017286-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA - SP203752-A

AGRAVADO: CICERO SOCORRO LESSA BRITO, EDILEUZA ALVES DE MISQUITA FERRARI, FABIO PIAI, JOEL MAXIMO, JOSE PEREIRA DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A, DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho de Num. 90192973, com a intimação dos agravados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Com a manifestação dos agravados ou decorrido o prazo *in albis*, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025652-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RICARDO LUIS SALVATERRA GUERRA, ALESSANDRA PAVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOMENTE - SP205133
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, conforme certificado no documento Num. 102648064 – Pág. 1, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027986-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: STERCLIMAR CONDICIONADO LTDA - EPP, RICARDO EUZEBIO FARIAS, RITA DE CASSIA EUZEBIO DE FARIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MIELKE FORATO - SP338359
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MIELKE FORATO - SP338359
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE MIELKE FORATO - SP338359
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que os agravantes preencheram a guia de recolhimento da União com código de recolhimento e da unidade gestora equivocados, conforme documento Num. 101825464 – Pág. 1.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026891-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BETALAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇOS E METAIS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BETALAÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇOS E METAIS LTDA. – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante a inexistência das contribuições sociais ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, como no caso das férias e seu adicional constitucionalmente previsto de 1/3 e os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado. Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições ao Inbra, Sebrae, SAT e salário-educação.

Pugnas pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritê)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 97495957 – Pág. 10/24) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (férias e seu adicional constitucionalmente de 1/3 e os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inequivocamente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritê)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

No que toca à exigência das contribuições ao Inbra, Sebrae, salário-educação e SAT, antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto ao Sebrae, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim entendido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao Sebrae com a Constituição Federal.

Quanto à contribuição destinada ao Inbra, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Pelas mesmas razões já expostas, reputo válida a contribuição ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo e também por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Quanto ao SAT e enquadramento das empresas, o Decreto nº 3.048/99 aprovou o Regulamento da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco. Posteriormente, referido regulamento foi alterado pelos Decretos nº 6.042/2007 e nº 6.957/2009 prevendo em seu Anexo V a "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco".

Ao enfrentar o tema, o C. STJ adotou o entendimento de que o enquadramento das atividades desenvolvidas pela empresa de acordo com os graus de risco leve, médio ou grave por meio de decreto regulamentar, com o objetivo de fixar a contribuição prevista pelo artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 não se reveste de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgamento da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELO DECRETO 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. A jurisprudência atualizada do STJ reconhece que o enquadramento, via decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa – escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave – objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho – SAT – (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91) não viola o princípio da legalidade (art. 97 do CTN). 2. Os municípios, como entes públicos que são, enquadram-se no mesmo grau de risco da Administração Pública em geral. Precedentes: AgRg no Resp 1.494.648/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/05/2015; AgRg no REsp 1.496.216/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015; AgRg no REsp 1.451.021/PE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/11/2014; e AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013. 3. Aclaratórios recebidos como regimental, ao qual se nega provimento." (negritê)

(STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1522496/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/10/2015)

Assim, não há que se falar na inconstitucionalidade do Decreto nº 6.957/2005. A reforçar esta posição está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme aresto que trago à colação:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO – SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO – RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 – O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 – Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 – Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC). 5 – **O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.** 6 – Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 – A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal, ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 – Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 – De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 – Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os “percentis” de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgados pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 – Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 – Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00050089020104036109, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 01/07/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de feito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023691-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY
AGRAVANTE: ANTONIA GABANHA QUINONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, verbis:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, observo que a decisão agravada homologou o valor executado no importe de R\$ 407.604,39, montante incompatível com a alegação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sendo assim, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004062-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO - SP216068-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento foi prolatada sentença, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional.

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaziado de objeto.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010960-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: AKE BERNHARD VAN DER VINNE, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010980-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: ELDO DE FREITAS MACHADO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: CREUNEDE RAMOS PEREIRA - MS11745, CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010512-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A
AGRAVADO: GJJBERTUS BEUKHOF, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: L.M. COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L.M. COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA – ME contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade**, a fim de reconhecer a prescrição dos créditos tributários constituídos entre 12/07/2004 e 24/11/2004.*

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor a ser excluído da execução.

Concedo à exequente trinta dias para apresentar CDA adaptada aos critérios desta decisão e o valor atualizado de seu crédito, devendo ainda se manifestar em termos de prosseguimento no mesmo prazo, sob pena de arquivamento dos autos.

Intimem-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional se iniciou a partir do vencimento das obrigações que, no caso dos autos, ocorreu entre agosto de 2001 de março de 2006. Entende, assim, que por ter decorrido prazo superior a cinco anos entre o vencimento das obrigações e o despacho que ordenou a citação, o crédito tributário está prescrito, nos termos do artigo 174, I do CTN. Afirma que não há elementos que comprovem a entrega das Declarações apenas entre 12.07.2004 e 30.12.2009, tampouco ao suposto parcelamento ocorrido em 2009.

Em relação à alegação de que a agravante aderiu a parcelamento, afirma que para considerar um efetivo acordo entre contribuinte e fisco seria preciso que todos os elementos volitivos das partes estivessem presentes, o que inclui a expressa escolha da dívida fiscal que se pretendia adimplir, o que aconteceria na fase de consolidação do parcelamento que não ocorreu.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

Prescrição

O caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional dispõe que "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Ainda, a teor do disposto no artigo 174, caput, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COMO DESPACHO QUE ORDENOU A CITACÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor; caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente. (...) 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Fixado, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, resta averiguar em que momento referido prazo é interrompido. O parágrafo único do artigo 174 do CTN prevê as seguintes hipóteses de interrupção da prescrição:

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, pela leitura do mencionado dispositivo legal, a prescrição é interrompida por qualquer ato inequívoco que importe o reconhecimento do débito pelo devedor (inciso IV).

No caso dos autos, é possível constatar que as divergências de valores decorreram da entrega de declarações no período compreendido entre 12.07.2004 e 11.06.2010, conforme se observa nos documentos Num. 90610067 – Pág. 5/7 ("CVALDIV – Consulta Valores de Divergência"). Por sua vez, o documento Num. 90610067 – Pág. 8 revela que em 24.11.2009 a agravante formalizou pedido de parcelamento para débitos previdenciários nos termos da Lei nº 11.941/09, tendo sido cancelado posteriormente em 29.11.2011. "pela não apresentação de informações de consolidação, conforme § 3º do art. 15 da Port. Conj. PGFN/RFB NR 6, de 2009".

Considerando, assim, que a adesão ao favor legal implicou a confissão do débito parcelado, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção da prescrição de que trata o artigo 174, IV do CTN. Como posterior cancelamento do pedido de parcelamento em 29.11.2011 e o ajuizamento da execução fiscal de origem em 25.07.2013 não há que se falar no decurso do lustro prescricional.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

"TRIBUNÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal. Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Agravo interno desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 954491/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010500-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: ASTURIO FERREIRA RIBEIRO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028596-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAXMOLMETALÚRGICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026697-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: THEREZINHA SALGUEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto:

a) DEFIRO a liminar pleiteada para o fim de suspender o ato de exclusão da coautora/impetrante THEREZINHA SALGUEIRO da declaração de dependentes de seu filho, o militar VAGNER LUIS SALGUEIRO, e, conseqüentemente, que se faça sua reinclusão para fins de gozo da assistência médico-hospitalar e odontológica disponibilizada pela Organização Militar respectiva.

b) INTIME-SE a Autoridade impetrada, com urgência, a dar cumprimento à decisão ora proferida, informando nos autos.

c) No mais, notifique-se a autoridade coatora para que apresente as informações pertinentes, no prazo legal, dando-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II, Lei n.º 12.016/2009).

Findo o prazo, abra-se vista imediata ao Ministério Público Federal e, logo em seguida, voltem conclusos para sentença.

Observe a Secretaria a preferência de tramitação, com observância rigorosa dos prazos processuais, dada a natureza do objeto da demanda.

Registre-se. Intimem-se."

(negrito, sublinhado e maiúsculas originais)

Discorre a agravante sobre o sistema do SISAU e a legislação que disciplina o direito à assistência médico-hospitalar dos militares das Aeronáutica, afirmando que o legislador não atribuiu às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde de seus militares e dependentes. Argumenta que as restrições orçamentárias impostas às Forças Armadas têm sido substanciais, contínuas e preocupantes, o que motivou a determinação pelo Comando-Geral do Pessoal de recadastramento dos beneficiários do sistema, quando se constatou a existência de beneficiários que não atendiam aos requisitos para permanência no sistema por não se enquadrar na condição de dependentes. Sustenta que no caso em debate a permanência da impetrante na condição de beneficiária do sistema de assistência médico-hospitalar da Aeronáutica não encontra guarida nos termos do quanto estabelecido pelo artigo 50, IV, "e"; § 20, V do Estatuto dos Militares e nos itens 5.1, "k", 5.5, 6.1, letra "b" e 6.4 das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU (NSCA 160-5/2017).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50 o seguinte:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

V – a mãe viúva, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

(...)

b) a mãe solteira, a madrasta viúva, a sogra viúva ou solteira, bem como separadas judicialmente ou divorciadas, desde que, em qualquer dessas situações, não recebam remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

(negritei)

Em 12.04.2017 o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC [1] de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;

f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);

g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;

h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (Lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;

l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:

- enquanto residir sob o mesmo teto;

- enquanto não constituir união estável;

- enquanto viver sob dependência econômica do militar;

- até que cesse a guarda; e

- até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

(negritei)

O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que tanto a Lei nº 6.880/80 como a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 preveem que a mãe viúva do militar deve ser considerada sua dependente fazendo jus, por via de consequência, à inclusão como beneficiária do FUNSA, desde que não receba remuneração.

Entretanto, não há qualquer documento hábil a comprovar o recebimento de remuneração pela agravante, limitando-se a autoridade coatora no feito de origem afirmar que a agravante é “*pensionista pelo INSS*” (Num. 22515706 – Pág. 9 do processo de origem), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravante como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

Anoto, por derradeiro, que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo concedido e foi suspenso pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

[1] <http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf>

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013634-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: JOAO SERGIO DALBEM, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A, CREUNED RAMOS PEREIRA - MS11745

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por BEN HUR SOCRATES SALOMAO TEIXEIRA DE SOUZA, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026629-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AR - AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AR – AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante que a decisão agravada é extra petita por ter analisado alegações que não foram suscitadas na exceção de pré-executividade, especialmente a impossibilidade de cumulação de mais de uma CDA em uma única execução, cumulação de multa moratória com juros e legalidade da taxa SELIC. Sustenta a nulidade da nulidade da CDA nº 12.922.563-0 por não apresentar os requisitos previstos pelo artigo 202 do CTN, nos termos do artigo 203 do mesmo diploma legal e argumenta que formalizou acordo junto à CEF para pagamento de débitos de FGTS relativos à inscrição em dívida em debate, o que torna o título líquido e acarreta, por consequência, a nulidade da execução fiscal. Argumenta ser necessária a indicação do processo administrativo que culminou com a inscrição do débito em dívida ativa, bem como a ilegalidade da multa moratória de 20% por violar os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Passo, a seguir, a examinar as alegações da agravante veiculadas em exceção de pré-executividade.

Nulidade da CDA

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 96814102 – Pág. 6/10 e Num. 96814107 – Pág. 1/3 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.ºs 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Pagamento de FGTS

No que toca à alegação de que formalizou acordo junto à CEF para pagamento de débitos de FGTS relativos à inscrição em dívida em debate, como bem anotado pela decisão agravada os débitos perseguidos no feito de origem dizem respeito à contribuição previdenciária e não ao FGTS. Observo, neste sentido, que o crédito foi constituído pela Procuradoria da Fazenda Nacional e não pela CEF, revelando-se, assim, tratar-se de débito relativo à contribuição previdenciária.

Ainda que assim não fosse, vimos que a exceção de pré-executividade tem cabimento apenas nos casos em que veicula matérias de ordem pública cognoscíveis de plano. A alegação de pagamento de débito de FGTS por meio de parcelamento celebrado com a CEF, à toda evidência, não pode ser aferida de plano. Exige, diversamente, a formação do contraditório e eventual instrução probatória, procedimento que se mostra incabível na estreita processual da exceção de pré-executividade.

Multa confiscatória

Rejeito também a alegação de redução da multa aplicada por se utilizar de percentual que configuraria confisco.

No caso em análise, o Discriminativo de Débito Inscrito constante da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução de origem (Num. 96814102 – Pág. 5) revela que a multa foi aplicada em valor equivalente a 20% do valor originário. Anoto, a título de exemplo, que para a competência 13/2015 o valor originário é de R\$ 21.158,46, enquanto o valor da multa é de R\$ 4.231,69, ocorrendo o mesmo para as demais competências. Percebe-se, assim, que o valor da multa aplicada está de acordo com o percentual previsto pelo Artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Quanto ao tema, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 18/05/2011)

Nulidade da execução

Tendo sido afastadas as alegações de nulidade da CDA, extinção do crédito tributário pelo pagamento e ilegalidade da multa moratória aplicada, não há que se falar na alegada nulidade da execução, como defende a agravante.

Apresentação do processo administrativo

Por fim, afasto a alegação de necessidade de apresentação do processo administrativo relativo ao débito executado.

Com efeito, a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pela Corte Superior na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DE CLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se dessume da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugurada-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). (...) (negritei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1143094/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de feito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029109-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AREANOVA INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOMES - SP436321, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA

PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ÁREANOVA INCORPORADORA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a cobrança do débito lançado nos RIP's 6213.0107312-18 e 6213.0107366-00, abstendo-se de atualizar o valor devido enquanto não revisto o cálculo.

Alega a agravante que não ocorreu o fato gerador da receita patrimonial em razão da ausência de configuração do critério material previsto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87, vez que a cessão de direitos não foi registrada perante a matrícula imobiliária. Defende a inexigibilidade retroativa do artigo 47, § 1º, parte final Lei nº 9.636/98, regulamentada pela IN SCGPU nº 01/2007 e afirma que a partir do conhecimento da transação a SPU tem o prazo de dez anos para lançar as diferenças que entender cabíveis, mas os lançamentos somente podem abranger o prazo máximo de cinco anos anteriores à ciência.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.636/98 que dispõe sobre "a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União" prevê em seu artigo 47, com a redação dada pela Lei nº 10.852/04, o seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos;

I – decadal de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Como se percebe, com a modificação do artigo 47 pela Lei nº 10.852/04, o prazo decadencial que segundo a redação original do dispositivo legal era de cinco anos, passou a ser de dez, mantido o prazo prescricional quinquenal.

A contagem dos prazos decadencial e prescricional, por sua vez, tem seu marco inicial no momento em que a autoridade toma conhecimento da transferência. No caso dos autos, o agravante afirma que a cessão de direitos foi celebrada em 15.10.2002 e que em 26.04.2019 foram lavradas as escrituras públicas de venda e compra, posteriormente registradas nas respectivas matrículas (do apartamento e do depósito) do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Barueri em 20.05.2019. Posteriormente, ainda segundo o agravante, em 06.06.2019 foi apresentado pedido de averbação de transferência das obrigações enfiteuticas para o adquirente, momento em que a SPU tomou conhecimento das transações ocorridas.

Como se percebe, a SPU tomou conhecimento da transferência por ocasião da apresentação do pedido de transferência pela agravante, o que ocorreu, segundo o próprio agravante em 06.06.2019. Por outro lado, afirma também o agravante que a agravada promoveu a cobrança dos débitos combatidos com vencimentos originais em 05.08.2019 e 31.10.2019. Resta evidente, portanto, que no caso em análise não houve o decurso do prazo decadencial decenal para constituição do crédito originado de receita patrimonial.

Ainda que assim não fosse, mostra-se inaplicável *in casu* a previsão contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98 que limita ao prazo de cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento da agravada da cessão de direitos, o que implicaria na inexistência do laudêmio.

Isso porque a vedação à cobrança de débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o conhecimento da cessão de direitos pela autoridade se refere à taxa de ocupação e foro, não se aplicando à hipótese do laudêmio. Com efeito, não há que se falar na inexistência do laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida antes dos cinco anos que antecederam o pedido de transferência, já que a autoridade sequer tinha conhecimento da transferência de titularidade do imóvel.

Entendimento diverso acarretaria verdadeira afronta ao princípio segundo o qual ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza, diante da possibilidade de que os adquirentes de imóveis aforados deixem de comunicar a transferência dentro do prazo de cinco anos para que, posteriormente, pugnem pelo reconhecimento da prescrição da cobrança.

Igualmente tenho que não lhe assiste razão ao defender a ocorrência de erro formal na base de cálculo adotada pela autoridade.

Com efeito à época em que celebrada a cessão de direitos noticiada nos autos – 15.10.2002 – o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 que dispõe sobre foros, laudêmios e taxas de ocupação relativas a imóveis da União vigia com sua redação original, nos seguintes termos:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (negritei)

Como se percebe, no momento em que cedidos os direitos relativos ao imóvel de propriedade da União a base de cálculo do laudêmio incluía o domínio pleno e as benfeitorias realizadas no imóvel. Somente com a edição das Leis nº 13.240/2015 e 13.245/2017 e MP nº 759/2016 é que as benfeitorias foram excluídas da base de cálculo do laudêmio, *in verbis*:

Redação dada pela Lei nº 13.240/2015

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direitos a ele relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (negritei)

Redação dada pela MP nº 759/2016

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direitos a ele relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a cinco por cento do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (negritei)

Redação dada pela Lei nº 13.465/2017

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direitos a ele relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (negritei)

Considerando, portanto, que o cálculo do valor exigido obedeceu à previsão legal vigente no momento em que celebrada a cessão de direitos, não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, a ocorrência de erro formal na base de cálculo adotada pela autoridade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027789-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA..

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA - SP311586-A

AGRAVADO: OSMAR ANSELMO DE FARIA, JOCELI DE SOUZA FARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade e determino o prosseguimento do feito, nos termos do despacho de fl. 733.

Intime-se.”

Alega a agravante que os agravados iniciaram cumprimento de sentença sem considerar os termos da sentença que exige prévia liquidação, deixando de observar o disposto no artigo 509 do CPC. Argumenta que não se reconhece preclusão em situações em que os cálculos de apuração dos valores devidos contrariam a coisa julgada, configurando erro material ou equívoco aritmético, corrigível a qualquer tempo. Defendem que por violar a coisa julgada o cumprimento de sentença é nulo.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Esta não é, contudo, a hipótese dos autos.

Com efeito, embora não tenha a agravante juntado aos autos cópia integral do feito de origem, da decisão agravada é possível extrair que dando início ao cumprimento de sentença os agravados apresentaram cálculos de liquidação e a agravante, embora intimada, não apresentou impugnação. As executadas foram então intimadas para pagamento e a agravada apresentou novos cálculos de liquidação. A agravante, por sua vez, não os impugnou, limitando-se a requerer a designação de audiência de conciliação que, realizada, restou infrutífera a tentativa de acordo.

O que se constata, portanto, dos termos da decisão agravada é que por duas vezes a agravada apresentou cálculos de liquidação do julgado, deixando a agravante de se manifestar em ambas oportunidades.

Diversamente, não trouxe a agravante nenhum elemento capaz de infirmar os termos da decisão agravada, notadamente quanto à falta de impugnação dos cálculos de liquidação, limitando-se a defender que os cálculos apresentados "não obedeceram ao comando da sentença" (Num. 100475870 – Pág. 8) sem a indicação de qualquer equívoco cometido pela agravada. Como bem anotado pela decisão agravada "Com relação à alegação de liquidação do julgado, não foi apresentada em momento oportuno, não obstante tenha sido intimada (fls. 554 e 556-verso)" e "(...) poderia também ter impugnado quando teve a oportunidade para tanto e não o fez. Decorreram mais de três anos" (Num. 100479933 – Pág. 2).

Ainda que assim não fosse, registro que a análise da alegação de desconformidade dos cálculos apresentados pela agravada com o título executivo judicial não constitui matéria de ordem pública e exige a produção de provas, procedimento incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026647-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAIS CHERUBIM - MS8251-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de compensação do crédito tributário com créditos cedidos à agravante pela empresa CRDM Consultores Técnicos Empresariais Eireli por meio de Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios oriundo do processo nº 0008101-43.1989.4.02.5101 em trâmite na 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ em que a agravada figura como executada.

Alega a agravante que no processo em que originado o crédito que lhe foi cedido houve o trânsito em julgado em 03/02/2014, encontrando-se o feito em fase de perícia técnica contábil em liquidação de sentença para apuração do valor devido pela União. Afirma, contudo, que o crédito cedido é líquido e certo, vez que se trata de quantia fixa de R\$ 11.000.000,00 com data base de 22/12/2017. Argumenta que a compensação atende aos princípios da preservação da empresa e da atividade econômica e é meio menos gravoso da execução, vez que no imóvel penhorado funciona a fábrica da agravante e sua alienação comprometeria a continuidade das atividades, além de não causar prejuízos à União que é devedora do crédito apresentado pela agravante. Fundamenta o pedido no artigo 170 do CTN e artigo 174 da Lei nº 9.430/96.

Subsidiariamente, pretende que tal crédito seja aceito como garantia da execução fiscal com fundamento nos princípios da preservação da empresa e da atividade econômica, da execução menos gravosa para o devedor, da existência de comportamento voluntário do executado e que os créditos indicados são passíveis da construção e suficientes, da proibição de inviabilizar a atividade econômica da empresa e da ausência de prejuízo para a União.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar das modalidades de extinção do crédito tributário, o artigo 170 do CTN dispõe o seguinte:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

(negritei)

Por sua vez, ao tratar do instituto da compensação, o Código Civil estabeleceu em seus artigos 368 e 369, *in verbis*:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

(negritei)

Da análise dos dispositivos legais é possível extrair que para a compensação de créditos entre credor e devedor recíprocos o crédito a ser compensado deve inequivocamente gozar do requisito da liquidez.

No caso dos autos, contudo, embora a agravante afirme que possui crédito no valor certo de R\$ 11 milhões, reconhece que o processo em que originado o crédito que lhe foi cedido se encontra “na fase de realização de Perícia Técnica Contábil para apuração do quanto devido pela União” (Num. 96837818 – Pág. 6). Tenho, nestas condições, que a notícia de realização de perícia para apuração do crédito constitui de per si causa suficiente a afasta a liquidez do crédito oferecido em garantia.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. FALTA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO DA EMPRESA CONTRIBUINTE. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea “e”, III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. O Tribunal regional consignou que a compensação do excedente do Finsocial com prestações da Cofins não foi efetuada, pois os créditos da contribuinte deveriam ser ter sido apurados através de liquidação, portanto os requisitos da liquidez, e certeza do crédito não foram atendidos pelo recorrente. Dessa forma, correta a conduta do Fisco, que impugnou o procedimento lavrou auto de infração contra a empresa contribuinte. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1688483/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2017)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013338-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CECILIA MARIA ELOY DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIZ PRISCILA DA SILVA - SP335199-A

AGRAVADO: CINTIA APARECIDA REIS FERNANDES DACRUZ, EDILSON VIEIRA DACRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR - SP150400

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR - SP150400

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CECILIA MARIA ELOY DE CARVALHO** contra decisão que, nos autos da Ação de Oposição ajuizada na origem, indeferiu o pedido de citação da agravante/oposta, nos seguintes termos:

“Petição ID nº 16.889.400: Indefiro o pedido, tendo em vista que, na oposição, o advogado não necessita de poderes especiais para receber citação em nome da parte. Neste caso específico, esta é a forma de citação prevista no art. 683, parágrafo único, do CPC. Ademais, o advogado já representa a parte no processo principal.

Em nada mais sendo requerido, tornem-me os autos conclusos para a prolação da sentença.

Intime-se.”

Alega a agravante que embora os advogados dos opostos tenham o poder *ex vi legis* de serem citados em nome de seus clientes e ainda, como pressuposto específico da oposição o artigo 57 afasta a regra geral do artigo 19, ambos do CPC, o advogado poderes para receber citação, o que não ocorre no caso dos autos. Argumenta, ainda, que a apresentação de oposição somente é cabível no processo de conhecimento pelo rito ordinário, vez que o artigo 280 do CPC veda o processamento de intervenção de terceiros no rito sumário. Sustenta que o C. STJ tem entendido pelo descabimento de intervenção de terceiros na modalidade de oposição em ações de usucapião.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem entendeu válida a citação da agravante, oposta no feito de origem, feita na pessoa do seu advogado com fundamento no artigo 683, parágrafo único do CPC.

Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC não possam ser reexaminadas. Para estas situações o Novo CPC trouxe resolução específica em seu artigo 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Vejamos o que diz o dispositivo processual:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda ao dispositivo legal transcrito, vez que não comportando a interposição de agravo de instrumento a insatisfação deverá veiculada preliminarmente em eventual recurso de apelação (ou contrarrazões) a ser interposta. Por conseguinte, o agravo de instrumento se apresenta como via processual inadequada para desafiar a decisão que indeferiu o pedido de nova citação da agravante.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixemos os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028767-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS - CONDOMÍNIO DOS TANGARÁS

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

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESIDENCIAL DOS PÁSSAROS – CONDOMÍNIO DOS TANGARÁS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos etc. Indefero os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez que o condomínio não se confunde com seus condôminos. Vale ressaltar que o condomínio é composto de 120 unidades, de modo que o rateio das custas processuais é plenamente exigível do condomínio, não obstante seus ocupantes sejam pessoas de baixa renda. No caso das custas iniciais, por exemplo, o custo para cada condômino será inferior a R\$ 20. Recolha, pois, o autor as custas iniciais. (...)”

(negrito original)

Alega o agravante que a não concessão dos benefícios ao agravante acarretar-lhe-á prejuízos maiores, pois não conseguirá recolher as taxas devidas e terá obstado o seu direito de receber o que lhe é devido em juízo. Argumenta que a Súmula 481 do C. STJ prevê que *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num 23942687 – Pág. 1, Num 23942696 – Pág. 1/5, Num 23942698 – Pág. 1/5, Num 23942699 – Pág. 1/4, Num 23942700 – Pág. 1/2, Num 23944952 – Pág. 1 e Num 23944953 – Pág. 1, todos do processo de origem, é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028067-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA INES SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA INES SILVA OLIVEIRA contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao órgão *ad quem* somente após o cumprimento do mandado de reintegração, nos seguintes termos:

"(...) Por fim, conforme já apontado na parte final da sentença ID nº 22388554, ressalto à requerida que, inobstante sua peça recursal conter pedido de efeito suspensivo à sentença proferida, os pedidos formulados somente serão de conhecimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região após a remessa deste feito ao órgão ad quem, que só ocorrerá após o cumprimento do mandado de reintegração cuja expedição foi determinada na sentença anteriormente proferida.

Assim, ressalto que, entendendo a parte pela urgência de seu pedido, deverá proceder nos termos do inciso I do parágrafo 3º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

No mais, decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, ou apresentadas, expeça-se mandado de reintegração e, confirmado seu cumprimento, remetam-se os autos ao E. TRF-3 com as homenagens de estilo.

Int. e cumpra-se."

(negrito original)

Alega a agravante que as condições impostas na decisão agravada acabam por obstruir e travar o seguimento do recurso de apelação interposto pela impetrante e afirma que no apelo apresentou pedido de efeito suspensivo para a determinação de reintegração de posse. Sustenta que a decisão agravada acarreta cerceamento de defesa e defende a manutenção dos depósitos nos autos com relação à quitação das parcelas inadimplidas, bem como a necessidade de recolhimento do mandado de reintegração de posse.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem consignou que a remessa do feito de origem ao juízo *ad quem* para análise e julgamento do recurso de apelação com pedido de efeito suspensivo somente ocorrerá após o cumprimento da determinação do mandado de reintegração de posse, como determinado em sentença.

Ainda que assim não fosse, registro que com a prolação da sentença juízo de origem encerra sua jurisdição e que, como consignado na decisão agravada, eventual urgência para apreciação do pedido de efeito suspensivo da determinação de reintegração pode ser veiculado na forma prevista pelo artigo 1.012[1], § 3º, I do CPC que prevê a possibilidade de apresentação de pedido de efeito suspensivo perante o Tribunal no lapso compreendido entre a interposição do apelo e sua distribuição.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

III Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I – homologa divisão ou demarcação de terras;

II – condena a pagar alimentos;

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI – decreta a interdição.

(...)

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028511-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL GLICÉRIO DO ABC LTDA. - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANIEL FREIRE CARVALHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: REINALDO PISCOPO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADIEL FARES E JAMEL FARES** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que foram incluídos na CDA em razão do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 posteriormente declarado inconstitucional pelo C. STF, cabendo à agravada fazer prova dos requisitos necessários para que os sócios sejam incluídos no polo passivo da execução de origem em incidente de desconsideração de personalidade jurídica. Afirmam que não há nos autos prova de eventual dissolução irregular, alegam que a empresa executada apresentou pedido de parcelamento dos débitos executados e que está prescrita a pretensão para o redirecionamento da execução para os sócios. Defendem que a multa cobrada pela agravada multa cobrada nos autos não deveria ser transferida para os sócios e, ainda, deveria ser fixada no limite de 20%.

Pugnham pela antecipação da tutela recursal objetivando a suspensão da exigibilidade das dívidas executadas com relação aos agravantes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

De início, registro não assistir razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.

Com efeito, no mencionado recurso o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.”

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Tenho, contudo, que referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos. É que no feito de origem o pedido de redirecionamento da execução contra os agravantes não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas na alegação de dissolução irregular da empresa executada.

Anoto, neste tema, que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tem-se, assim, que o fator determinante para inclusão dos responsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 13 5, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE – SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 – INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA. I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. III – A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral. IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 13 5, III do Código Tributário Nacional. VI – Agravo legal parcialmente provido.” (negrite)

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015)

Em consulta aos autos, contudo, observo que em 04.04.2006 a executada se manifestou no feito de origem indicando bens à penhora (Num. 103279331 – Pág. 32/33). Intimada a se manifestar (Num. 103279331 – Pág. 52/53), a agravada recusou a oferta “*tendo em vista que os bens oferecidos pela executada encontram-se em outro Município, não havendo sequer a localização exata dos mesmos, considerando-se ainda que não restou comprovada a propriedade dos bens oferecidos em garantia do débito exequendo (...)*” (Num. 103279331 – Pág. 55).

Em seguida, a executada noticiou a adesão ao parcelamento instituído pela MP nº 303/06 (Num. 103279331 – Pág. 60) e requereu a suspensão da execução fiscal de origem. Posteriormente, em 18.09.2008, a agravada noticiou que o pedido de parcelamento havia sido indeferido (Num. 103279331 – Pág. 112) e requereu a intimação da executada para indicar novos bens à penhora (Num. 103279331 – Pág. 115 e 134), o que foi indeferido pelo juízo (Num. 103279331 – Pág. 137).

Na sequência, em 02.10.2009, a executada notícia adesão a novo parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 (Num. 103279331 – Pág. 138), tendo a agravada confirmado referida adesão (Num. 103279331 – Pág. 163/164), motivo pelo qual foi determinado pelo juízo de origem a remessa dos autos ao arquivo sobrestado “*aguardando manifestação do Exequente quanto a eventual liquidação ou rescisão do acordo*” (Num. 103279331 – Pág. 181).

Como se percebe, o juízo de origem reconheceu expressamente que os débitos perseguidos pela agravada foram incluídos em parcelamento pela empresa executada, determinando sua remessa ao arquivo até manifestação da agravada quanto a eventual liquidação ou rescisão do parcelamento. Inexistindo, assim, posterior manifestação da agravada notificando eventual rescisão do parcelamento, tem-se que sobre o crédito tributário objeto do executivo de origem recai a causa de suspensão da exigibilidade prevista pelo artigo 151 II, VI do CTN.

Por fim, deixo de apreciar a alegação de prescrição do crédito tributário.

Isto porque da leitura da exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes no feito de origem (Num. 103279331 – Pág. 182/212) se constata que a alegação de prescrição do crédito tributário trazida pelos agravantes em sede recursal não foi levada à apreciação do juízo de origem. Vale dizer, em suas razões recursais os agravantes trazem argumento diverso daqueles levados ao conhecimento do juízo originário ao defender que o crédito objeto da execução fiscal de origem está prescrito.

E exatamente por tal razão, a decisão agravada não se debruçou na análise da alegação de prescrição, o que obsta a análise desta alegação por esta E. Corte Regional, sob pena de incorrer em supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e desta E. Corte Regional:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRÉVIO WRIT OBJETIVANDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. DEVOLUÇÃO À CORTE ESTADUAL. 1. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça examinar a matéria que não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Hipótese em que a Corte estadual não analisou a tese de aplicação do princípio da bagatela por entender necessário o revolvimento probatório. 2. Evidencia-se constrangimento ilegal diante do não enfrentamento da tese defensiva se o Superior Tribunal de Justiça já decidiu inúmeras vezes, inclusive em sede de habeas e de recurso ordinário em habeas corpus, acerca da aplicabilidade do princípio da bagatela em crimes tributários. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido apenas para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco julgue o mérito do pedido.” (negritei)

(STJ, Sexta Turma, RHC 66452/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/03/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com relação aos agravantes até julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

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

(...)

VI – o parcelamento.

(...)

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007247-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: CALÇADOS SAMELLO SA

Advogado do(a) RECORRENTE: SINTIA SALMERON - SP297462-A

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 96682303 – Pág. 1/2; defiro o pedido de sobrestamento deste incidente por 60 dias, como requerido pela apelante.

Decorrido o prazo, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026837-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A, CONSÓRCIO TED

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THISA INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S/A** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de exigir a inclusão dos valores pagos a título de horas extras, adicional de periculosidade, adicional noturno e adicional de insalubridade na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, tampouco inviabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal ou promover sua inscrição no Cadin.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária que, sustenta, deve incidir somente nos casos em que se trate de contraprestação de valor econômico, for concedida habitualmente ao empregado e quando a concessão ocorrer em decorrência do trabalho. Argumenta que os valores pagos a título de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade são verbas eventuais e possuem natureza indenizatória, razão pela qual não devem compor a base de cálculo da contribuição em debate.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza das verbas discutidas pela agravante.

Adicionais de insalubridade, noturno, periculosidade e horas extras

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, típicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DE TEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020419-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAMANTHA AUAD MOURAD
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAN CHRISTOVAM - SP64486-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMANTHA AUAD MOURAD, contra decisão proferida em ação pelo procedimento comum que indeferiu o seu pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos (Num. 9871993 dos autos de origem):

"(...)

Para a concessão da tutela de urgência devem concorrer dois pressupostos legais, consoante dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015: 1) elementos que evidenciem a probabilidade do direito; 2) perigo de dano, ou, risco ao resultado útil do processo.

A autora informou que "[...] já realizou requerimento administrativo solicitando sua progressão, o que foi de plano negado pela Administração, que, de forma contraditória, em ato contínuo inscreveu a autora no curso específico para progressão da 2ª para a 1ª classe, de sorte que logrou êxito em realizar de forma satisfatória o curso (diploma anexo), porém sem vislumbrar seu nome no diário oficial que contemplava a lista dos policiais federais que estavam a progredir de classe após a aprovação em curso especializado com tal finalidade" e, requereu antecipação de tutela "[...] para que seja possibilitada a inscrição da autora no próximo Curso de Aperfeiçoamento Profissional para a Classe Especial [...]".

O motivo do indeferimento do pedido de progressão da autora teria sido a falta do tempo ininterrupto.

A autora não progrediu para a 1ª classe e agora a autora quer fazer o curso para a classe especial, ou seja, pular direto para classe especial sem ter sido promovida à primeira classe.

Ao que parece, são duas as questões controvertidas: "O tempo para promoção pode ou não ser ininterrupto?" e "A promoção pode ser direto para a classe especial, sem passar pela primeira classe?"

O pedido de realização de curso para a classe especial equivale ao reconhecimento da progressão automática da autora para a 1ª classe, pois somente os agentes da 1ª classe podem fazer o curso para a classe especial.

Inscrever-se no curso é só um requisito para a promoção. De nada adianta realizar um curso se a progressão será negada por outro motivo.

Em conclusão, não se constata os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano, ou, risco ao resultado útil do processo, nem tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, requisitos necessários à antecipação da tutela.

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA de inscrição de curso na classe especial.

2. Emende a autora a petição inicial, sob pena de indeferimento, para:

a. Retificar o valor da causa, a fim de que corresponda ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido.

Caso seja inauferível o valor, ou superior ao correspondente a 180.000 UFIRs, deverá ser atribuído o valor de R\$191.538,00, e pagas as custas equivalentes ao máximo da tabela prevista na Lei n. 9.289, de 4 de julho de 1996, a saber R\$1.915,38 (ou metade correspondente a R\$957,69).

b. Juntar a certidão de trânsito em julgado do processo n. 0023494-51.2018.403.6301.

Prazo: 15 (quinze) dias.

3. Cumpridas as determinações, cite-se. Na contestação a parte ré deverá mencionar se pretende a produção de alguma prova e, em caso positivo, especificá-la e não apenas protestar genericamente por todos os meios de prova.

Intime-se”.

Sustenta a agravante que quer ser habilitada para inscrição no Curso de Progressão para a Classe Especial, que só abre duas vezes ao ano, de sorte que se faz necessária a antecipação de tutela para que seu direito de participação não reste frustrado. Diz que comprovou a realização do Curso de Progressão para a Primeira Classe, não sendo correto, portanto, se dizer que ela pretende “pular” etapas. Diz que a antecipação da tutela não prejudicará a Polícia Federal porque o curso do qual pretende participar é realizado na modalidade à distância, sendo a medida, portanto, perfeitamente reversível (Num. 4521700).

Resposta pela União (Num. 28758982).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Diante da prolação de sentença em que se julgou improcedente o pedido de progressão funcional deduzido pela parte autora, ora agravante, tenho que a decisão que havia indeferido a antecipação de tutela em seu favor não mais subsiste, de sorte que o presente feito se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029124-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDREIA PASSINI DE ALMEIDA, CRISTÓVÃO FERREIRA NETO, ELZA MARIA LIPE, MARIA DO CARMO SOARES, MARINA DO CARMO OLIVEIRA, SIRLEI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDREIA PASSINI DE ALMEIDA, CRISTÓVÃO FERREIRA NETO, ELZA MARIA LIPE, MARIA DO CARMO SOARES, MARINA DO CARMO OLIVEIRA E SIRLEI ALVES DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, admitiu a CEF como assistente da seguradora, nos seguintes termos:

“(…) No mais, considerando o manifesto interesse da CEF, conforme por ela mesmo asseverado, em razão do envolvimento de apólice securitária pública (ramo 66), bem assim do risco potencial de afetação do FCVS, do qual é administradora, resta evidenciada a competência da Justiça Federal para processo e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. A CEF dever figurar como Assistente Simples da ré, e não como corré, ficando determinada a retificação da autuação e autorizado, se necessário, a remessa ao SEDI para tal finalidade. (…)”

Alegamos agravantes que nos termos do artigo 3º da Lei nº 13.000/2014 que alterou o artigo 1º-A da Lei nº 12.409/2011 a CEF deverá intervir nos feitos que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Nacional do Sistema Financeiro de Habitação somente quando há risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS que deve ser demonstrado. Afirma que no feito de origem a CEF não logrou êxito em comprovar se tratarem efetivamente de apólices públicas, tampouco que os eventuais valores das indenizações afetarão o FCVS em caso de procedência do pedido.

Pugnamos pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

“Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]”

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]”

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]”

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]”

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcomtas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadram em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravantes Deair Martins Figueira, Delma Franco Ojeda, Marli Ferreira Leite e Nelson Seles Silva se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 17675475 – Pág. 113/117 e 132 do processo de origem. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027367-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DEBORA SANTIAGO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIELI ALVES SILVA - SP358671
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DÉBORA SANTIAGO COSTA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os efeitos do ato de licenciamento, determinando-se sua reintegração na condição de agregado/adida com a concessão de tratamento médico e o pagamento da respectiva remuneração.

Alega a agravante que se tornou incapacitada fisicamente em razão das atividades desempenhadas na Marinha do Brasil, tendo sido licenciada sob fundamento que já estava apta, mesmo tendo procedimento cirúrgico marcado. Afirma que o ato de licenciamento causa privações à agravante e sua família e que devem ser considerados os exames relativos à sua situação atual. Argumenta que em 30/05/2019 a agravante obteve parecer médico indicando procedimentos de fortalecimento da musculatura como pilates, alongamento cervical e reeducação postural global que não são fornecidos pela rede pública de saúde.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em 22.01.2010 a agravante foi incorporada para prestação de Serviço Militar Voluntário como Militar da 2ª Classe da Marinha nos termos da Portaria nº 17/Com8ºDN (Num 21642605 – Pág. 1 do processo de origem).

O documento Num 21642606 – Pág. 2 do processo de origem revela que em 12.12.2016 a agravante compareceu ao Hospital Militar de Área de São Paulo com dor cervical com irradiação para membro superior direito sugestivo de hérnia discal cervical, sendo afastada de suas atividades por três dias. Por sua vez, os documentos Num 21642606 – Pág. 3 de 23.03.2017, Num 21642609 – Pág. 1 de 10.08.2017, Num 21642609 – Pág. 2 de 29.09.2017 e Num 21642609 – Pág. 3 de 07.11.2017 (todos do processo de origem) revelam a indicação por profissionais médicos, inclusive das Forças Armadas, de tratamento cirúrgico para agravante, havendo, inclusive orçamento para realização do procedimento cirúrgico (Num 21642609 – Pág. 4 do processo de origem).

Em que pese as reiteradas indicações de cirurgia em 06.12.2017 a agravante foi considerada apta para deixar o Serviço Ativo da Marinha, conforme se confere no documento (Num 21642610 – Pág. 1 do processo de origem), tendo sido licenciada do Serviço Ativo da Marinha *ex officio* e incluída na reserva não remunerada em 13.12.2017, nos termos da Portaria nº 2608/Com8ºDN (Num 21642605 – Pág. 3/4 do processo de origem).

Posteriormente, em 06.04.2018 foi publicada no Diário Oficial de União a Portaria nº 15/COM8ºDN de 29.01.2018 por meio da qual o Comandante do 8º Distrito Naval coloca a agravante adida ao Comando do mencionado distrito “*em virtude de ser submetida a procedimento cirúrgico no Hospital Naval Marçílio Dias em 19.03.2018 (...)*” (Num 21642620 – Pág. 1 do processo de origem).

Por fim, a agravada sustentou em sua defesa técnica apresentada no feito de origem que “*tendo sido considerada a autora, na última recomendação médica realizada pela Clínica de Neurocirurgia do Hospital Naval Marçílio Dias (documento anexo), com indicação de tratamento de reabilitação, sem indicação para tratamento neurocirúrgico (...)*” e que “*uma vez retirada a hipótese de procedimento cirúrgico para a autora, o motivo de sua adição prevista no art. 1º da Portaria 15/Com8ºDN deixou de existir; razão pela qual o licenciamento da autora do SAM permanece intacto*” (Num 23585037 – Pág. 4/5 do processo de origem).

Todavia, em que pese o Chefe da Clínica de Neurocirurgia do Hospital Naval Marçílio Dias tenha registrado em 21.05.2018 que “*Sem indicação de tratamento neurocirúrgico, no momento*”, também indicou “*atividades de reabilitação na cidade de origem*”. Em que pese não tenha especificado em que consistiriam tais atividades, ao que parece a agravante não se encontra totalmente reabilitada diante da expressa indicação de atividades para reabilitação.

Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de seu licenciamento a agravante se encontrava submetida a tratamento médico em razão em serviço, tendo sido comprovada a necessidade de se submeter a tratamento médico.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnem, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a reintegração da agravante ao serviço militar com a concessão do tratamento médico necessário e pagamento da respectiva remuneração.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027550-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RAPHAEL MOREIRA DE SOUSA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RAPHAEL MOREIRA DE SOUSANETO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinse de dar prosseguimento à execução extrajudicial, abstendo-se de disponibilizar o imóvel em leilão.

Alega o agravante que nos termos dos artigos 26 e 34 da Lei nº 9.514/97 e do Decreto-lei nº 70/66 deve ser permitido aos devedores efetuarem a purgação da mora, desde que sejam intimados com regularidade para promover tal ato. A firma, contudo, que em que pese continue residindo no mesmo endereço jamais foi intimado para efetuar a purgação da mora e defende a nulidade da consolidação da propriedade em nome da agravada e a invalidação dos atos relativos ao procedimento extrajudicial. Sustenta que caso o imóvel seja arrematado surgirão danos imensuráveis e irreparáveis ao agravante que ficará desamparado e perderá todo o valor que pagou desde 2010.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 19.07.2010 agravante e agravada celebraram Contrato por Instrumento Particular de Compra Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária – Carta de Crédito Individual – FGTS (Num. 21650969 – Pág. 1/20 do processo de origem)

Segundo consta da cláusula décima quarta (Num. 21650969 – Pág. 7 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até à data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de cautela idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

No caso dos autos, considerando as alegações do agravante de que **“jamais foi intimado para efetuar a purgação da mora”** (Num. 99840531 – Pág. 4, negrito original), tenho que devam ser suspensos os efeitos dos leilões designados para 09.09.2019 e 23.09.2019 relativamente ao imóvel em debate, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, sem prejuízo da multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento dos leilões agendados para o dia 09.09.2019 e 23.09.2019 que determino a suspensão.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos dos leilões designados para 09.09.2019 e 23.09.2019, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026572-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: MANOEL FARIAS DE CAMARGO FILHO, NELSON SOARES, VANDA DE ALMEIDA ROSA VITORELI

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e devolução do feito à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP, nos seguintes termos:

“(…) Sem a presença da CEF e/ou da União, a teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para dirimir a lide é da Justiça Estadual.

Ante o exposto, determino a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP.

Intimem-se.

Decorridos eventuais prazos, cumpra-se."

Alega a agravante que comprovou ser público o ramo das apólices, bem como o comprometimento do FCVCS que, sustenta, passou a ser presumido na medida em que o § 1º do artigo 1º-A da Lei nº 12.409/2011 (incluído pela Lei nº 13.000/2014) determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVCS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVCS ou às suas subcontas. Discorre sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro nos contratos regidos pela Lei nº 4.380/64 e defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, bem como a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014. A firma que no caso dos autos restou constatado que entre os contratos objeto da lide há contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública (Ramo 66).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVCS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVCS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVCS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVCS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVCS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVCS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVCS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVCS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVCS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVCS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVCS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVCS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 96731015 – Pág. 570/574. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027096-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VANESSA BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO - SP253550
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANESSA BERNARDO DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, determinou a reintegração da agravante na posse do imóvel debatido no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) Destarte, prossiga-se nos termos da decisão de ID. 9830374, que deferiu a liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel situado na Avenida Jurema, 947, bloco 05, apartamento 11, Parque Jurema, Guarulhos/SP.

Intime-se.”

Alega a agravante que embora ela e seu marido tenham cumprido as obrigações previstas no acordo celebrado em audiência, a agravada vem adiando de forma reiterada a assinatura do contrato ao argumento de que o marido da agravante, titular da conta fundiária utilizada para quitação do empréstimo, não poderia ser incluído no novo contrato a ser entabulado entre as partes. Argumenta que a agravada realizou dois saques na conta de FGTS do marido da agravante para quitação do contrato nos termos do acordo e que apesar não ter integrado a relação contratual inicial a agravada concordou com sua inclusão quando recebeu os documentos necessários à formalização do pacto.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de utilização do saldo da conta de FGTS do cônjuge da agravante que não integrou a relação contratual para quitação do mútuo habitacional.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em audiência realizada em 13.12.2018 as partes se compuseram nos seguintes termos:

“(…) A AUTORA informa ao(à) Requerido(a), no que tange ao contrato de arrendamento em questão, os seguintes valores e prazos, os quais serão atualizados na data da operação:

Valor atual da taxa de arrendamento: R\$ 250,51

Prazo remanescente: 24

Valor remanescente do contrato (prestações a vencer): R\$ 6.012,24

Total da dívida atualizada (49 taxas de arrendamento vencidas): R\$ 16.386,62

Total remanescente do contrato após a incorporação: R\$ 22.398,86

Valor simulado da nova taxa de arrendamento: R\$ 933,29

Valor pendente de condomínio: Verificar com síndico ou administradora do condomínio

Ressarcimento FAR: R\$ 0,00

Despesas cartorárias: R\$ 331,02

Custas: R\$ 198,83

Honorários advocatícios: R\$ 819,33

Depósitos judiciais: R\$ 0,00

TOTAL – pagamento à vista: R\$ 1.349,18

A AUTORA propõe ao(à) requerido(a) que compre o imóvel objeto do contrato de arrendamento, observando os valores acima.

O(A) requerido(a) ACEITA a proposta de compra do imóvel para pagamento à vista com FGTS. (…)

(Num. 13128439 – Pág. 1/2 do processo de origem, negrito e maiúsculas originais)

Em seguida, considerando que as partes haviam se conciliado em audiência, pelo juízo de origem foi proferida sentença homologando o acordo e extinguindo o feito de origem nos termos do artigo 487, III, 'b' do CPC, *in verbis*:

“Trata-se de Ação de Reintegração de Posse em que as partes se compuseram amigavelmente.

Fundamento e decido.

Tendo as partes livre e consensualmente manifestado intenção de pôr termo à lide e estando as condições acordadas em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, HOMOLOGO por sentença o acordo realizado em audiência, com fundamento no art. 487, III, “b” do Código de Processo Civil e na Resolução nº 42/2016, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como declaro extinto o feito.

Considerando os prazos convencionados pelas partes para o cumprimento integral do acordo, os autos deverão permanecer sobrestados em Secretaria, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias. Caberá à CEF notificar eventual inadimplemento, solicitando o prosseguimento do feito. No silêncio, remetam-se ao arquivo findo.

Em virtude da renúncia manifestada pelas partes quanto à sua intimação pessoal e ao prazo para qualquer impugnação, ocorre, nesse ato, o trânsito em julgado da sentença homologatória.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Registre-se. Cumpra-se.”

(maiúsculas originais)

Posteriormente a agravada compareceu aos autos alegando que não obstante tenha levantado os valores depositados na conta fundiária de seu cônjuge para quitação do mútuo habitacional, a agravada reiteradamente adia a celebração de novo contrato.

A agravada, por seu turno, noticia a impossibilidade de cumprimento do acordo nos termos em que celebrado em razão da impossibilidade de inclusão do cônjuge da agravante na relação contratual, propondo a “mudança da modalidade do financiamento para ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, com dilatação de prazo para que o valor das parcelas fosse reduzido e que a aquisição com FGTS pudesse ser feita com a inclusão do cônjuge no contrato” (Num. 17963863 – Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem

Do exame dos elementos constantes dos autos observo que deixou a agravante de informar, por ocasião da conciliação realizada em audiência, que o saldo de conta fundiária a ser utilizada para quitação do contrato não era de sua titularidade, mas, em verdade, de seu cônjuge.

Por outro lado, os documentos Num. 15142641 – Pág. 1/5 e Num. 15142640 – Pág. 1 do processo de origem revelam que a agravada procedeu ao saque dos valores depositados na conta fundiária do cônjuge da agravante (Jefferson José da Silva) e a despeito de defender a impossibilidade de sua inclusão na relação contratual não restituiu os valores levantados de sua conta de FGTS.

Quanto ao tema, tenho entendido pela possibilidade de utilização do saldo de conta fundiária para pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, nos termos do artigo 20, V, VI e VII da Lei nº 8.036/90. Da mesma forma, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

O caso em análise, contudo, apresenta a peculiaridade de que a conta fundiária cujo saldo se pretende utilizar para quitação é de titularidade de terceiro – cônjuge da agravante – que não integrou a relação contratual.

Se por um lado, ao que parece, a agravada se apropriou do saldo da referida conta para quitação do contrato nos termos do acordo celebrado, não há nos autos prova de que o titular da conta fundiária utilizada tenha consentido com o levantamento dos respectivos recursos para a finalidade debatida nos autos.

Ante tal incerteza, tenho que o provimento adequado a esta singular situação determina a suspensão da autorização de reintegração concedida à agravada até que o juízo de origem investigue eventual consentimento do titular da conta fundiária para quitação do contrato e, a partir dos elementos apurados, profira nova decisão.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Considerando a informação Num. 99657898 – Pág. 1 e à míngua da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juízo de origem, deverá a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar o recolhimento das custas em **dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026720-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MACIEL DO CARMO COLPAS, MAIR DO CARMO COLPAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MACIEL DO CARMO COLPAS E MAIR DO CARMO COLPAS** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão do andamento do processo de origem, nos seguintes termos:

“Assiste razão à exequente, pois a presente ação foi ajuizada somente em face dos codevedores pessoas físicas, não figurando no polo passivo a pessoa jurídica em recuperação judicial.

Convém observar que a recuperação judicial deferida à empresa executada não impede o prosseguimento da execução em face dos avalistas, também executados, consoante súmula 581 do STJ, verbis:

“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.”

Na hipótese, a cédula de crédito bancário que aparelha a execução, dotada de natureza jurídica de título de crédito (Lei 10.931/2004), acha-se garantida por aval (CC., art. 897), cujos avalistas são os únicos devedores nesta execução.

Em face do exposto, indefiro a suspensão da execução requerida pela parte executada. (...)”

Alegam os agravantes que o valor devido referente à Cédula de Crédito Bancário, objeto da Ação de Execução, está sujeito aos efeitos da Recuperação Judicial, nos termos do artigo 49 da Lei 11.101/2005 e argumentam que o artigo 6º do mencionado diploma legal estabelece que o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. Sustentam que o prosseguimento da execução contra os agravantes poderá configurar benefício de ordem indevido, vez que a agravada acaba por burlar a ordem estabelecida pelo artigo 83 da Lei nº 11.101/05, preterindo inclusive os créditos trabalhistas.

Pugnám pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Anoto, inicialmente, que a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de constrição de bens integrantes do patrimônio da devedora. Nestas condições, tampouco se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Especialmente em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “*Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigi-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão do processo de origem enquanto cumpridas as condições do plano de recuperação judicial.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026798-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
AGRAVADO: MATHEUS FERNANDES MACHADO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*“(…) Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da presente ação, **determino** a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal – CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples naquele Juízo.”*

(negrito original)

Alega a agravante que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que anteriormente deveria ser demonstrado pela agravante passou a ser presumido, vez que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Defende a constitucionalidade da Lei nº 12.409/2011, alterada pela Lei nº 13.000/2014, bem como seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 em razão da afetação direta dos interesses do FCVS.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “*garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação*”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH concluída prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

“Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]”

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas iradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadram em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo ao agravado se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 97198958 – Pág. 120. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027200-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ALDINETO DAS GRACAS SANTOS, JOSÉ OMAIR COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 100063313) para fins de publicação:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, excludo a CEF e a União do polo passivo do feito e, nos termos do art. 45, par. 3º, do CPC, determino o retorno destes autos ao E. Juízo Estadual de origem, encaminhando-se presente feito digital.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH) independentemente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que até então era demandada às seguradoras. Afirma que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar, na qualidade de Administradora do Fundo, de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, na medida em que caberá ao FCVS arcar com as condenações.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Atualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 3 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Deste modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil 2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, os documentos Num. 8597320 – Pág. 33/34 do processo de origem revelam que o contrato relativo aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019."

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-51.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL, CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: OSWALDO EDISON DE ALMEIDA, RAFAEL RIBEIRO DE ALMEIDA, SOFIA RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO ALVES VIDAL - SP265230-A

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO ALVES VIDAL - SP265230-A

Advogado do(a) APELADO: ARIOVALDO ALVES VIDAL - SP265230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID95728040: verifique que a COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL trouxe aos autos substabelecimento em que consta prazo de 12 meses assinado em janeiro de 2014. Apresente substabelecimento que esteja dentro do prazo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não homologação do acordo realizado.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024083-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 158/1347

AGRAVANTE: ILCENE FATIMA COSTA MARTINS, ILCEU MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ILCENE FATIMA COSTA MARTINS E ILCEU MARTINS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de cancelamento do estorno ao Tesouro Nacional, nos seguintes termos:

*“(…) Desse modo, não antevejo prejuízo substancial no cancelamento efetivado e **determino** a expedição de novo ofício requisitório, nos termos do dispositivo legal supracitado.*

*E, liberado o pagamento do precatório em destaque (nº 20160130925 – fl. 756), **oficie-se** novamente à instituição financeira para cumprimento da determinação deste Juízo quanto à transferência de 50% do valor relativo ao precatório citado, para os autos n. 1005397-34.2018.8.26.0344, em trâmite perante a 1ª Vara de Família e Sucessões de Marília/SP (fls. 877/879, item 2; fls. 914/915, item 4 e fl. 918/918v).*

Intimem-se.”

(negrito original)

Alegamos agravantes que o crédito estornado pela instituição financeira ao Tesouro Nacional com base no artigo 2º da Lei nº 13.463/2017 afronta os direitos constitucionais das partes, sendo objeto de discussão na ADI 5755 em trâmite no C. STF. Argumentam que apesar de o juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS ter determinado a transferência de 50% do valor depositado em nome de Ilceu Martins para a conta judicial do Juízo da 1ª Vara de Família e Sucessões de Marília/SP tal transferência não foi realizada, apesar de pedidos das agravantes. Sustentam que a manutenção do estorno representa lesão ao princípio da razoável duração do processo previsto pelo artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal e ao artigo 71 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que assegura prioridade na tramitação dos processos e procedimentos. Defende que a determinação do juízo de origem para expedição de novo precatório desrespeita o artigo 100, §§ 5º, 7º e 12º da CF/88.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 13.463/2017 que dispõe sobre os recursos destinados aos pagamentos decorrentes de precatórios e de Requisições de Pequeno Valor federais prevê em seu artigo 2º o seguinte:

Art. 2º. Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

§ 1º O cancelamento de que trata o caput deste artigo será operacionalizado mensalmente pela instituição financeira oficial depositária, mediante a transferência dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional.

§ 2º Do montante cancelado:

I – pelo menos 20% (vinte por cento) deverá ser aplicado pela União na manutenção e desenvolvimento do ensino;

II – pelo menos 5% (cinco por cento) será aplicado no Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte (PPCAAM).

§ 3º Será dada ciência do cancelamento de que trata o caput deste artigo ao Presidente do Tribunal respectivo.

§ 4º O Presidente do Tribunal, após a ciência de que trata o § 3º deste artigo, comunicará o fato ao juízo da execução, que notificará o credor.

Como se percebe, há expressa previsão legal determinando o cancelamento dos precatórios e as RPV federais cujos valores estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial e não tenham sido levantados pelo credor. Observo, por relevante, que o legislador não fez qualquer ressalva ou limitou as hipóteses em que deverá ocorrer o cancelamento.

Embora tenhamos agravantes atribuído o não levantamento dos valores à Caixa Econômica Federal “*que mesmo tendo recebido o Ofício 009/2019-SD01 em 05/06/2019, e ter recepcionado cópia do mesmo das mãos do causidico subscritor da presente, não cumpriu com a determinação judicial*” (Num. 90463296 – Pág. 14), o dispositivo legal não deixa margem de interpretação, descabendo ao magistrado criar exceção não prevista pelo legislador.

Demais disso, tampouco há que se falar na alegada inconstitucionalidade do diploma legal à míngua de pronunciamento da Corte Superior neste sentido, registrando com acerto o juízo de origem, quanto ao tema, que “*A mera tramitação de ADI (autos n. 5755), na qual não consta decisão (liminar ou definitiva) acerca da suspensão da eficácia dos dispositivos legais atacados, não autoriza o descumprimento da norma vigente*” (Num. 90464760 – Pág. 2).

Anoto, ainda, que para resguardar os direitos destes credores o legislador previu que a expedição de novo precatório deve considerar a ordem cronológica do requisitório anterior, bem como a remuneração do período. É o que prevê o artigo 3º do diploma legal:

Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Parágrafo único. O novo precatório ou a nova RPV conservará a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014095-87.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
ESPOLIO: LUIZ RAPHAEL TENORIO DE BRITO
REPRESENTANTE: MARIA LUCIA ALMEIDA E TENORIO DE BRITO
Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO - SP52340-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO DALESSANDRO - SP52340-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006485-39.2014.4.03.6100

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

APELANTE: MARIA JOSE MELONI ROCCO, MARGARETH EIKO SAKAI, JOAO PAIVADO ESPIRITO SANTO, MARLENE SAID MIGUEL DA SILVA FALCO, LUCIANO SANTOS DA SILVA, JOSE DOMINGOS, ALDO JOSE BERTONI, ISRAEL LANINI, MARIA JULIA MARINS, NADIR ASSIS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000965-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487, OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 8º OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA - SP146819-A, CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO - SP210750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.** contra decisão proferida em ação ordinária que indeferiu o seu pedido de gratuidade da justiça e de tutela antecipada, nos seguintes termos (Num. 66464436 – pág. 28/32 dos autos de origem):

“(...)

INDEFIRO o pedido de concessão da Justiça Gratuita à empresa autora, pois não comprovou a ausência de recursos financeiros para arcar com custas e despesas processuais.

(...)

Nos termos do artigo 300 do CPC, para que seja concedida a tutela pretendida, é necessária prova inequívoca da verossimilhança das alegações iniciais, bem como da constatação de fundado receio de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

No caso, a empresa autora afirma que crédito consubstanciado na Cédula de Crédito Bancário não pode ser executado, eis que arrolado no plano de recuperação judicial apresentado na demanda ajuizada na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro de São Paulo.

Contudo, não procede tal alegação.

(...)

Compulsando o site do E. Tribunal de justiça do Estado de São Paulo, verifico que a decisão que DETERMINOU a suspensão das ações e execução contra as recuperandas foi publicada em 12.06.2015.

Assim e considerando o decurso do prazo de 180 (cento e oitenta), o credor (proprietário fiduciário de bens imóveis) tem o direito de executar o seu título executivo fora da ação de Recuperação judicial proposta pela empresa devedora.

Portanto, rejeito a alegação da parte autora de que o crédito decorrente da Cédula de Crédito Bancário nº 2927.737.000001-72 está 'sujeito a este procedimento recuperacional'.

Sustenta, ainda, que é inválido o termo de constituição da garantia pela ausência de registro (art. 1.361, § 1º- do Código Civil e dos arts. 22 e 23 da Lei nº 9.514/97).

Contudo, da certidão do registro de imóvel acostada na inicial (fls. 69/74), verifica-se que a proprietária (Costa Empreendimentos LTDA) transferiu a propriedade resolúvel do imóvel, por ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA (Lei nº 9.514/97), à CEF para garantir o contrato de abertura de crédito que a cédula de crédito bancário representa, esta emitida em 25.07.2014, e do respectivo termo de constituição de garantia.

Assim, tenho que é válida a alienação fiduciária do bem imóvel dado em garantia.

Quanto ao procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, reputou-o em harmonia com a Constituição da República, a teor do que já decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

(...)

Saliente-se que a inadimplência da empresa autora quanto às prestações do financiamento bancário não pode ser desconsiderada, vez que, contratualmente, pode acarretar a execução da dívida pela consolidação da propriedade.

Diante do exposto, INDEFIRO a tutela antecipada.

(...)"

Sustenta a agravante fazer jus à concessão dos benefícios da gratuidade da justiça em razão das dificuldades financeiras que vem enfrentando, tanto que está em recuperação judicial. Afirma, ainda, não ser cabível a consolidação da propriedade imóvel, devendo o crédito ser submetido à recuperação judicial, sob pena de tal procedimento não atingir sua finalidade de restabelecimento da sociedade empresária (Num. 177636).

Resposta pela parte agravada (Num. 469946).

A agravante requereu a reconsideração da decisão que determinou a intimação da parte agravada antes da apreciação do pedido de tutela recursal (Num. 472678).

É o Relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Diante da prolação de sentença em que se julgou improcedente o pedido de condenação da CEF em condenação a obrigação de não fazer – consistente na não consolidação da propriedade de imóvel - deduzido pela parte autora, ora agravante, tenho que a decisão que havia indeferido a antecipação de tutela em seu favor não mais subsiste, de sorte que o presente feito se encontra esvaído de objeto.

Ademais, não há prejuízo a quaisquer das partes pela não apreciação, neste recurso, do pedido de gratuidade da justiça formulado pela agravante, já que o mesmo pleito foi deduzido nos autos da ação originária (006418-06.2016.4.03.6100), distribuída à minha Relatoria após interposição de apelação pela parte autora, revelando-se mais prudente o exame da matéria naqueles autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027113-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELÍSEOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PANIFICADORA E CONFEITARIA CAMPOS ELÍSEOS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Alega a agravante que a decisão agravada não considerou a modificação legislativa promovida pela EC nº 33/2001 que introduziu o § 2º ao artigo 149, da CF/88, prevendo expressa e taxativamente as possíveis bases de cálculo das contribuições sociais gerais, dentre as quais não está o montante dos depósitos feitos nas contas vinculadas ao FGTS durante a vigência do contrato de trabalho (artigo 1º da LC nº 110/2001). Argumenta que a respectiva arrecadação este constituindo o superávit primário da União pelo menos desde janeiro de 2012 quando a Caixa Econômica Federal emitiu o Ofício nº 0038/2012/SUFUG/GEPAS informando que as contas estariam sanadas. Sustenta que o direcionamento dos recursos da arrecadação da contribuição a finalidade distinta resulta na inconstitucionalidade da exação, o que também se constata em razão do esgotamento da finalidade para a qual foi criada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026675-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TAMIRIS PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO - SP318101, ANA CLARA BLAGITZ FERRAZ ENZ - SP430628

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TAMIRIS PEREIRA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, declaro a incompetência deste Juízo federal para apreciar o pedido, excludo a CEF dos autos, determino o cancelamento da audiência designada para o dia 30/09/2019, segunda-feira, e, por fim, determino a remessa destes autos para a Justiça Estadual em Duartina/SP (art. 53, III, do CPC).

Int."

Alegamos agravantes que diversas cláusulas contratuais atribuíram à Caixa Econômica Federal a tarefa de fiscalizar a obra, atuando no controle técnico da construção por meio de vistorias para atendimento das normas técnicas e legais que regem a prestação de serviço pela construtora. Defendem a responsabilidade solidária da CEF pelo empreendimento e argumentam que a instituição financeira possui melhores condições de adimplir o contrato e ressarcir os danos causados.

Pugnamos pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à responsabilidade da agravada pelos reparos na unidade habitacional dos agravantes e, por via de consequência, sua legitimidade para compor o polo passivo da lide originária.

Quanto ao tema, o C. STJ tem reconhecido a responsabilidade da agravada por vícios de construção de imóveis objeto do Programa Minha Casa, Minha Vida nos casos em que atua como agente executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, o que não se reconhece quando atua tão somente como agente financeiro. Vejamos:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. VÍCIO NÃO INDICADO. SÚMULA Nº 284/STF. TESES REFERENTES À MULTA CONTRATUAL E JUROS, COMISSÃO DE CORRETAGEM, RESSARCIMENTO DOS ALUGUEIS E DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nº 211/STJ E Nº 282/STF. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. CEF. NATUREZA DAS ATIVIDADES. AGENTE FINANCEIRO. SEM LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A alegação de afronta ao art. 535 do CPC/73 sem indicar em que consistiria o vício, consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A ausência de prequestionamento, mesmo implícito, impede a análise da matéria na via especial. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A Caixa Econômica Federal somente possui legitimidade passiva para responder por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz, da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, sendo parte ilegítima se atuar somente como agente financeiro. Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo interno não provido.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1646130/PE, Relator Desembargador Federal Luis Felipe Salomão, DJe 04/09/2018)

Nesta linha de raciocínio, impõe-se fixar os critérios a partir dos quais se determina a natureza da participação da agravante no contrato; se atuou como mero agente financiador do empreendimento ou como agente executor de política pública para promoção de moradia, assumindo obrigações que extrapolam sua atividade típica (financeira).

Reporto-me, neste particular, ao voto proferido pela Ministra Maria Isabel Galloti que, por ocasião do julgamento do REsp nº 897045/RS, traçou didática distinção entre as diversas espécies de financiamento para aquisição da casa própria no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e fora dele. Segundo esta lição, a definição da responsabilidade da Caixa Econômica Federal há de ser examinada a partir do nexo de causalidade entre os serviços de sua alçada e o dano ocorrido no imóvel. Transcrevo, para o que interessa nos autos, o seguinte excerto:

“(…) Ressalto que, ao meu sentir, o relevante para a definição para legitimidade passiva da instituição financeira não é propriamente ser o empreendimento de alta ou baixa renda e nem a existência, pura e simples, de cláusula, no contrato, de exoneração de responsabilidade. O que importa é a circunstância de a CEF exercer papel meramente de instituição financeira, ou, ao contrário, haver assumido outras responsabilidades concernentes à concepção do projeto, escolha do terreno, da construtora, aparência perante o público alvo de co-autoria do empreendimento, o que deve ser apreciado consoante as circunstâncias legais e de fato do caso concreto.

(…)

Em síntese, diversamente do que ocorre quando atua como agente financeiro em sentido estrito, considera, em princípio, ter a CEF legitimidade para responder por vícios de construção nos casos em que promoveu o empreendimento, teve responsabilidade na elaboração do projeto com suas especificações, escolheu a construtora e/ou negociou os imóveis, ou seja, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro estrito senso (cf. voto-vista proferido no Recurso Especial nº 738.071- SC, julgado em 9.8.2011, Quarta Turma, relator Min. Luis Felipe Salomão). (…)”

Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, verifico não constar da peça vestibular de origem qualquer alegação ou documento indicativo da participação da agravante na elaboração do projeto, escolha do terreno, eleição da construtora ou, ainda, que tenha comercializado as unidades diretamente com os mutuários.

Registro, por relevante, que embora o Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – Recursos do FGTS – com Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS do(s) Devedor(es)/Fiduciante(s) celebrado entre a agravante, a agravada e Urbanizemais Loteadora e Incorporadora de Bauru Eireli ME (Num. 97047524 – Pág. 2/24) preveja as exigências a serem cumpridas pela construtora para liberação das parcelas pela instituição financeira, bem como o direito de fiscalizar o cumprimento do contrato e a execução das obras (cláusula vigésima primeira), tais previsões contratuais tem o único propósito de acompanhar a correta utilização do montante emprestado de acordo com o objetivo definido na cláusula primeira daquele instrumento.

Vale dizer, a previsão contratual de mero direito de fiscalização não tem o condão de atribuir à agravante o papel de agente executor de políticas federais para a promoção de moradia.

Reportando-me novamente ao julgamento do REsp nº 897045/RS, transcrevo:

“(…) Nestes casos em que atua como agente financeiro estrito senso, a previsão contratual e regulamentar de fiscalização da obra, pela CEF, tem o óbvio motivo de que ela está financiando o investimento, tendo, portanto, interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de financiamento, cujo imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Se constatar a existência de fraude, ou seja, que os recursos não estão sendo integralmente empregados na obra, poderá rescindir o contrato de financiamento. Em relação à construtora, a CEF tem o direito e não o dever de fiscalizar. O dever de fiscalizar surge perante os órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, podendo ensejar sanções administrativas, mas não ser invocado pela construtora, pela seguradora ou pelos adquirentes das unidades para a sua responsabilização direta e solidária por vícios de construção. (…)” (sublinhado original, negritei)

Ausente, assim, qualquer elemento ou indicação de que a agravante exercido atribuições que extrapolam as de um mero agente financeiro, tenho que a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29490/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012199-33.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.012199-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: J P
APELANTE	: J A D S
ADVOGADO	: SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA
	: SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA
APELANTE	: R M D C
ADVOGADO	: SP114029 MARCO ANTONIO FARES
	: SP114029 MARCO ANTONIO FARES
APELANTE	: K C S S
ADVOGADO	: SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
	: SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
APELANTE	: I C F
ADVOGADO	: SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
	: SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
APELANTE	: O M
	: J P
APELANTE	: J A D S
ADVOGADO	: SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA
	: SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA
APELANTE	: R M D C
ADVOGADO	: SP114029 MARCO ANTONIO FARES
	: SP114029 MARCO ANTONIO FARES

APELANTE	:	K C S S
ADVOGADO	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
	:	SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO
APELANTE	:	I C F
ADVOGADO	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
	:	SP187842 MARCELO MARTINS FERREIRA
APELADO(A)	:	G G S
No. ORIG.	:	00121993320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. OPERAÇÃO PÓS HABILITADO. FURTO MEDIANTE FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO CLONADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENAS-BASES MANTIDAS. QUANTIDADE E VALORES DO DIA MULTA REDUZIDOS DE OFÍCIO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA AGRAVADO PARA DOIS RÉUS. RECURSOS DOS RÉUS DESPROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réus denunciados como incurso nas sanções do artigo 155, §4, II c.c artigos 71 e 29, todos do Código Penal, em razão da realização de operações bancárias fraudulentas, após a captura de trilhas e clonagem de cartões de diversas instituições financeiras, dentre elas a Caixa Econômica Federal, entre 09/02/2009 a 24/04/2011.
2. Desclassificação para o delito do artigo 171 do Código Penal. Impossibilidade. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, seguido por esta Corte, no sentido de que a utilização de cartões clonados para compras e saques fraudulentos configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato (RHC 36.653/RJ; RHC 21.412/SP; REsp 1412971/PE).
3. Materialidade e autoria comprovadas. O conjunto probatório coligido mostrou que os réus utilizaram dados constantes das trilhas de cartões e cartões clonados para realização de compras consubstanciadas em centenas de transações fraudulentas gerando prejuízo às instituições financeiras, incluindo a Caixa Econômica Federal (art. 29 do CP).
4. Decreto condenatório mantido.
5. Dosimetria da pena. Mantidas as penas-bases, as frações de aumento decorrentes da continuidade delitiva. Redimensionadas as quantidades de dia multa com aplicação de critério de cálculo idêntico ao das respectivas penas privativas de liberdade. Valor unitário da pena de multa reduzido, em conformidade com precedentes da C. Turma.
6. Regimes iniciais de cumprimento de pena agravados para dois dos réus, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP.
7. Ressalvado entendimento pessoal, arredada a condenação em reparação dos danos, prevista no artigo 387, IV, do Código Penal para todos os réus, ante a ausência de contraditório.
8. Apelação dos réus desprovida. Recurso da acusação provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para fixar regime de cumprimento de pena mais gravoso em relação aos acusados IURI DE CARVALHO FALCON e JOSÉ AUGUSTANIR DA SILVA; b) **negar provimento** ao recurso de IURI DE CARVALHO FALCON e, de ofício, reduzir a quantidade e o valor unitário de dias- multa, o que resultou na pena de **04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa** no valor unitário do dia multa 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; c) **negar provimento ao recurso** de JOSÉ AUGUSTANIR DA SILVA e, de ofício, reduzir a quantidade e o valor unitário dos dias multa, o que resultou na pena de **07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multas**, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; d) **negar provimento** ao recurso de KARINA CARVALHO SILVA SAKELLIOU e, de ofício, reduzir a quantidade e o valor unitário de dias-multa, o que resultou na pena de **03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa** no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; e) **negar provimento** ao recurso de RICARDO MACHADO DA CONCEIÇÃO e, de ofício, reduzir a quantidade de dias-multa, o que resultou na pena de **04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa**, no valor unitário de 1 (um) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026703-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TYREX MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TYREX MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante que a contribuição previdenciária não deve incidir sobre os valores pagos a título de terço constitucional em razão de sua natureza indenizatória e por não integrar o salário de contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Sob o mesmo fundamento – natureza indenizatória da verba – sustenta a impossibilidade de incidência sobre o aviso prévio indenizado e sobre o valor pago pelos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença. Argumenta, ainda, a necessidade de redução da multa punitiva aplicada no importe de 20% por assumir feição confiscatória.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 97105717 – Pág. 8/10, Num. 97105718 – Pág. 1/10 e Num. 97105719 – Pág. 1) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (terço de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inequivocamente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Mutatis mutandis, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. VIGÊNCIA DO CPC/1973. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. (...) 3. A exceção de pré-executividade, embora não prevista em lei, tem sido admitida em nosso ordenamento jurídico, nos casos em que o juiz possa, de ofício, conhecer da matéria aventada, diante de prova inequívoca do alegado, e desde que isso não implique dilação probatória. 4. A matéria relacionada à declaração do judiciário quanto à natureza das verbas sobre as quais incidem contribuição previdenciária, bem como da análise de que os valores cobrados na execução fiscal originária incidem sobre as verbas indenizatórias, exige a análise de provas. 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. 6. Agravo regimental a que se dá provimento. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, AGA 00088701520134010000, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 26/08/2016)

Rejeito também a alegação de redução da multa aplicada por se utilizar de percentual que configuraria confisco.

No caso em análise, o Discriminativo de Débito Inscrito constante da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução de origem (Num. 97105717 – Pág. 5) revela que a multa foi aplicada em valor equivalente a 20% do valor originário. Anoto, a título de exemplo, que para a competência 06/2015 o valor originário é de R\$ 32.977,09, enquanto o valor da multa é de R\$ 6.595,41 (Num. 97105717 – Pág. 5), ocorrendo o mesmo para as demais competências. Percebe-se, assim, que o valor da multa aplicada está de acordo com o percentual previsto pelo Artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Quanto ao tema, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "I" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação de bens, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 18/05/2011)

Ante o exposto, indefiro o pedido de feito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027433-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: S/A O ESTADO DE S. PAULO, AGÊNCIA ESTADO S.A., RÁDIO ELDORADO LTDA, OESP MÍDIA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S/A O ESTADO DE S. PAULO, AGÊNCIA ESTADO S.A., RÁDIO ELDORADO LTDA E OESP MÍDIAS/A contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objeto de suspender a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, relativamente ao período-base de agosto de 2019 e subsequentes, abstendo-se a autoridade de inscrever os respectivos valores em dívida ativa, inscrever as agravantes no Cadin ou negar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegam as agravantes que a contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal tem sua arrecadação destinada ao custeio da atuação da União nos setores que compõem a Ordem Social e, alcançado esse objetivo, esgotam-se o fundamento de validade legal e constitucional. Sustentam que a contribuição em debate padece também de inconstitucionalidade material superveniente em razão da edição da EC nº 33/01 que alterou a redação do artigo 149, § 2º, III, 'a' da Constituição Federal, vez que a base de cálculo adotada (montante dos depósitos efetuados na vigência do contrato de trabalho do empregado para o FGTS) não se amolda às bases econômicas previstas no mencionado dispositivo constitucional.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o seguinte colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgamento fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expostas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027353-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDRÉ LUIZ DOS SANTOS DUARTE** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender o leilão designado para 29.08.2019, bem como para que fosse autorizado o depósito das prestações vencidas e as vincendas nos valores contratados.

Alega o agravante que a agravada levou o imóvel a leilão extrajudicial sem a prévia intimação pessoal, tampouco lhe disponibilizou o edital de leilão. Afirma que em 21.03.2019 foi declarada sua invalidez pelo INSS e que o contrato debatido no feito de origem conta com cobertura pelo Fundo Garantidor de Habitação Popular. Sustenta que o agravado se recusou a orientá-lo quanto ao procedimento de quitação do saldo devedor com a utilização do seguro.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos do feito originário, verifico que agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária – Programa Minha Casa, Minha Vida com Utilização do FGTS do(s) Devedor(es)* (Num. 21266890 – Pág. 1/8, Num. 21266892 – Pág. 1/8 e Num. 21266895 – Pág. 1/11 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 21266892 – Pág. 1 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituída em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVILE PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

No caso dos autos, contudo, não comprovou a agravada ter intimado o agravante/fiduciante para satisfazer no prazo de quinze dias a obrigação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, nos termos do artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. Observo, neste ponto, que os documentos juntados pela agravada na defesa técnica apresentada no feito de origem dizem respeito tão somente à notificação da realização dos leilões (Num. 22965082 – Pág. 1, Num. 22965085 – Pág. 1, Num. 22965089 – Pág. 1/2 e Num. 22965093 – Pág. 1 do processo de origem), não tendo sido comprovada a notificação para purgação da mora nos termos da lei.

Como se percebe, embora tenha sido oportunizado à agravada no feito originário a comprovação da regularidade do procedimento de execução extrajudicial, não apresentou documento que revele a regular intimação do agravante para purgar a mora na forma do artigo 26, § 2º da Lei nº 9.514/97.

Sendo assim, havendo elementos que revelam o descumprimento do procedimento disciplinado pela Lei nº 9.514/97, tenho que o pedido de suspensão dos leilões deve ser acolhido.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar a suspensão dos efeitos do leilão realizado em 23.08.2019, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023973-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE POMPEO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ HENRIQUE POMPEO FERREIRA contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência e determinou a remessa do feito de origem para a Subseção Judiciária de Sinop/MT, nos seguintes termos:

“(…) Assim, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para processar e julgar o presente feito e determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Sinop/MT.

Intime-se.

Após, proceda-se às anotações e baixas necessárias.”

(negrito e maiúsculas originais)

Alega o agravante que o feito de origem foi ajuizado em Ponta Porã/MS por ser o local em que entabulado o negócio jurídico em debate (Cédula de Crédito Rural) e onde a obrigação foi cumprida. Argumenta que se trata de competência territorial relativa, de modo que não poderia o juízo de origem decidir de ofício de forma diversa e declinando a competência para o foro de domicílio do agravante.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Quanto ao tema, registro que o legislador conferiu ao autor de execução individual de sentença proferida em ação coletiva a faculdade de ajuizar a demanda em seu próprio domicílio. Nestas condições, essa benesse legal ver em seu benefício, razão pela qual não pode ser tomada como regra impositiva.

No caso em análise a opção exercida pelo exequente de ajuizar a execução individual de sentença coletiva no foro do lugar onde o contrato cogitado na lide foi celebrado encontra amparo no artigo 53, III, 'b' do CPC que, ao tratar da competência, assim prevê:

Art. 53. É competente o foro:

(...)

III – do lugar:

(...)

b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações que a pessoa jurídica contraiu;

(...)

Nestas condições, tenho que o pedido de efeito suspensivo deve ser deferido para reconhecer a competência da Subseção Judiciária de Ponta Porã para processar e julgar o feito de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026441-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JAIR MARMONTEL MARIANI

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL GOMES FIGUEIREDO - SP303711-A, THAINAN FERREGUTI - SP227074-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que a parte agravante indicou como advogada do Agravado Jair Marmontel Mariani a Dra. Thainan Ferregutti, OAB/SP 227.074 (Num. 7286783).

Não obstante, antes da interposição do presente recurso, o agravado constituiu como seu novo advogado o Dr. Daniel Gomes Figueiredo, OAB/SP nº 303.711, com expresso requerimento de que todas as publicações e notificações sejam realizadas exclusivamente em seu nome (Num. 7286789 – pág. 66/68 dos autos eletrônicos, correspondentes às fls. 308/311 dos autos físicos).

Assim, para que se tenha a correta e efetiva intimação das partes interessadas, sem lhes proporcionar eventuais prejuízos processuais, determino à Subsecretaria da Primeira Turma que retifique a autuação para fazer constar como advogado do Agravado Jair Marmontel Mariani o Dr. Daniel Gomes Figueiredo, OAB/SP nº 303.711, certificando-se.

Isto feito, intem-se os agravados para que se manifestem nos termos do artigo 1.019, II do CPC/2015.

Após, com ou sem manifestação, voltem os autos conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028563-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXIMILIAN KOBERLE - SP178635-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028373-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS TAVERNALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE FATIMA C AMARGO - SP127730-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS TAVERNALTA – EPP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que fosse autorizado o uso das espécies vegetais catuaba e jurubeba, bem como o registro, produção e comercialização de bebidas que contenham tais espécies em sua composição, abstendo-se o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento de apresentar óbice à renovação do registro dos produtos.

Alega a agravante que produz e comercializa os produtos denominados “Coquetel de Fermentado de Cana e Extrato de Catuaba” e “Coquetel Fermentado de Cana e Extrato de Jurubeba” desde 1986 e 1975, respectivamente, mediante registro junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento sem qualquer ocorrência negativa relacionada a tais produtos. Argumenta que não houve qualquer estudo, análise ou caso concreto que constataste prejuízo à saúde do consumidor e que justificasse a negativa do registro. Afirma que por parte da agravada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem é possível constatar que a agravada comercializa produto consistente em “vinho tinto composto com jurubeba” da marca “Pata de Uçá” (posteriormente alterada para “Taverna”) ao menos desde 21.10.1975, conforme certidão de registro do produto emitida pelo Departamento Nacional de Serviços de Comercialização – DNSC do Ministério da Agricultura (Num. 21295232 – Pág. 2 do processo de origem) com validade de 10 anos e posteriores renovações, sendo o último registro datado de 21.08.2008 (Num. 21295232 – Pág. 16 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 21295236 – Pág. 2 do feito originário comprova o registro em nome da agravada do produto “vinho tinto composto com catuaba” da marca “Catuaba Taverna” (posteriormente alterada para “Rebelde Catuaba”) ao menos desde 30.09.1986, igualmente com validade decenal e posteriormente renovada, sendo o último registro em 08.09.2008 (Num. 21295236 – Pág. 21 do processo de origem).

Como se percebe, há mais de 40 e 30 anos, respectivamente, a agravante possui o registro e comercializa produtos que incluem jurubeba e a catuaba em sua composição, sem qualquer indicação pela agravada da existência de risco ao consumo desta espécie botânica, afigurando-se medida excessiva a negativa de renovação do registro tão só em razão da retirada da catuaba da 5ª edição da Farmacopeia Brasileira, à míngua da apresentação de qualquer elemento concreto que desautorize o consumo da substância.

Milita em favor da agravante a informação de que a ANVISA editou a Instrução Normativa nº 15/2017 como objetivo de estabelecer “Procedimentos para a avaliação de aditivos aromatizantes provenientes de espécies botânicas regionais segundo a resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 02/2017”. Em que pese referida instrução normativa não estabeleça prazos para a realização e conclusão das avaliações, há a possibilidade de autorização do uso de espécies vegetais não previstas na 5ª edição da Farmacopeia Brasileira como a catuaba, não se mostrando razoável a negativa de renovação do registro dos produtos em debate comercializados pela agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o uso das espécies vegetais catuaba e jurubeba, bem como o registro, produção e comercialização de bebidas que contenham tais espécies em sua composição, abstendo-se a agravada de apresentar óbice à obtenção dos registros dos produtos da agravante que contenham em sua composição os extratos “catuaba” e “jurubeba”.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025835-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO CASABRANQUENSE DE CULTURA PHYSICA E ESPORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CARLOS FRITOLI - SP284628

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO CASABRANQUENSE DE CULTURA PHYSICA E ESPORTES contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, revogou o efeito suspensivo que lhes haviam sido concedidos e determinou a penhora de bens até o limite do débito.

Alega a agravante que foi penhorado o imóvel em que funciona sua sede e que possui valor muito superior (R\$ 5.040.000,00) ao montante executado (R\$ 47.048,90), o que caracterizaria excesso de penhora. Argumenta que não tem fins lucrativos, que as dívidas fiscais são fruto de administrações anteriores e que não possui condições de celebrar acordo com a agravada para pagamento parcelado da dívida.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz, da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, “a priori”, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.” (negritei)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor depende do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ab initio, verifico não constar da peça vestibular do feito de origem requerimento expresso para atribuição de efeito suspensivos aos embargos, conforme se confere no documento Num. 94384089 – Pág. 2/10, restando desatendido o primeiro requisito.

Ainda que assim não fosse, entendo igualmente não comprovada a garantia integral da execução.

Anoto, neste ponto, que a despeito de desenvolver suas razões recursais a partir do argumento de que a execução se encontra garantida pela penhora de imóvel, intimada a juntar cópia do respectivo auto de penhora afirmou que “se equivocou e informou que o imóvel estava penhorado, contudo não há auto de penhora até o momento” (Num. 100388414 – Pág. 1).

Em relação à alegação de que “a execução se encontra garantida e não há razão para penhorar mais bens da Agravante, vez que o imóvel ofertado é de valor muito superior ao do débito discutido” contida na mesma manifestação, tenho que não lhe assiste razão.

Com efeito, em 06.08.2015 a agravada apresentou manifestação discordando expressamente da indicação do referido imóvel à penhora, conforme se observa no documento Num. 94384090 – Pág. 121, tendo o juízo de origem proferido decisão acolhendo a rejeição e determinando a pesquisa de ativos financeiros pelo Bacenjud (Num. 94384090 – Pág. 123).

Diante da insuficiência da constrição (Num. 94384090 – Pág. 128/129), a agravada requereu a penhora de veículo automotor de propriedade da agravante (Num. 94384090 – Pág. 133/134), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 94384090 – Pág. 137), sendo referido bem avaliado em R\$ 6.000,00 (Num. 94384090 – Pág. 152).

Considerando, assim, que o valor da dívida fiscal executada era de R\$ 43.693,75 em 15.02.2016 (Num. 94384090 - Pág. 133/134 e 136) e que foi bloqueada a quantia de R\$ 1.219,77 (Num. 94384090 - Pág. 139/140), bem como penhorado veículo avaliado em R\$ 6.000,00, resta claro que diversamente do que alega a agravante a execução fiscal de origem não se encontra integralmente garantida.

Desatendido, portanto, o requisito relativo à garantia da execução, há de ser mantida a decisão que revogou o efeito suspensivo concedidos aos embargos e determinou a penhora de bens até o limite do débito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028543-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRADO MAR- CONDOMÍNIO DOS MANACÁS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RESIDENCIAL SERRADO MAR – CONDOMÍNIO DOS MANACÁS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos etc.

Indefiro os benefícios da gratuidade de justiça, uma vez que o condomínio não se confunde com seus condôminos. Vale ressaltar que o condomínio é composto de 112 unidades, de modo que o rateio das custas processuais é plenamente exigível do condomínio, não obstante seus ocupantes sejam pessoas de baixa renda.

No caso das custas iniciais, por exemplo, o custo para cada condômino será inferior a R\$ 20, caso seja recolhido o valor máximo previsto em Lei.

Recolha, pois, o autor as custas iniciais.

Por fim, determino a intimação da parte autora para que apresente recibo referente ao requerimento formulado administrativamente e **comprove o atendimento ao disposto no art. 10, §2º, da Lei nº 8.906/94.**

Int.”

(negrito original)

Alega o agravante que não possui condições de arcar com as custas e demais despesas processuais deste processo, especialmente em razão da necessidade de realização de perícia técnica, prova extremamente cara e impossível de ser arcada pelo agravante. Argumenta que se trata de condomínio habitacional constituído no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e integrado por unidades habitacionais populares destinadas a pessoas de baixíssima renda e hipossuficientes financeiramente, o que constitui motivo suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.” (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Destá forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 103317024 – Pág. 1/2 e Num. 103317026 – Pág. 1/3 do processo de origem é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Registro, por derradeiro, que o fato de as unidades que compõem o condomínio agravante integrarem o Programa Minha Casa, Minha Vida – Faixa 1 não autoriza a presunção de que está impossibilitada de recolher as custas processuais, devendo comprovar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028794-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UILSON APARECIDO ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UILSON APARECIDO ULIAN E UILSON APARECIDO ULIAN FILHO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes, nos seguintes termos:

“(…) Ante todo o exposto acima, acolho em parte a exceção apresentada para reconhecer, tão somente, que é cabível a apresentação da exceção de pré-executividade no presente caso.

Em prosseguimento, manifeste-se a CEE, no prazo de 15 dias.

Intimem-se.”

(sublinhado original)

Alegam os agravantes que o valor cobrado pela agravada deve ser pago nos termos do Plano de Recuperação aprovado em Assembleia Geral de Credores, respeitando a qualidade do crédito e a ordem de pagamentos, de modo que os atos expropriatórios que comprometam o patrimônio da empresa em recuperação judicial e de seus sócios e avalistas devem ser suspensos. Afirmam que a cláusula 2.8 do Plano de Recuperação Judicial da empresa executada prevê que a aprovação do referido plano acarreta a suspensão das ações judiciais contra a empresa recuperanda, avais, fiadores e coobrigados dos créditos sujeitos ao Plano de Recuperação.

Sustentam que o feito de origem não apresenta todas as condições da ação, vez que não instruído com os extratos da conta corrente ou de demonstrativo de débito hábil a demonstrar de forma clara e pormenorizada a evolução da dívida, nos termos do artigo 28, § 2º, II da Lei nº 10.931/2004, impossibilitando-os de analisar se o valor cobrado está correto.

Pugnem pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Pretendemos agravantes a suspensão dos atos de constrição aos argumentos de que (i) o feito de origem não apresenta todas as condições da ação e (ii) o deferimento da recuperação judicial acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas.

Quanto ao primeiro dos argumentos, tenho que não assiste razão aos agravantes.

Ao tratar das disposições gerais relativas à ação de execução, o artigo 798 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I – instruir a petição inicial com:

a) o título executivo extrajudicial;

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;

d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;

(…)

(negritei)

No caso dos autos, observo que a execução de origem foi instruída com Demonstrativo do Débito indicando, entre outras informações, dados acerca do prazo do contrato, taxas e valores de juros contratado, moratórios e remuneratórios, início do inadimplemento e multa contratual. Apresentou ainda a agravada planilha de Evolução da Dívida apontando a data inicial e final da dívida, saldo devedor inicial e atualizado, taxa e valor de juros remuneratórios, amortizações e acréscimos e o saldo devedor final (Num. 20789108 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Registro, ademais, que a Lei nº 10.931/04 é diploma legal válido e vigente, inexistindo fundamento válido capaz de afastar a aplicação de quaisquer de seus dispositivos.

Tenho, contudo, que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser acolhido por fundamento diverso.

No que toca à alegação de que o deferimento da recuperação judicial acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de constrição de bens integrantes do patrimônio da devedora. Nestas condições, tampouco se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Especialmente em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “*Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistêmica do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigí-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento, sendo descabida, nestas condições, a prática de qualquer ato de constrição.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da prática de atos de constrição contra os agravantes, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028991-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: YURI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR GONZALEZ CASQUET - SP46821
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros formulado pela agravante, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência.

Int. ”

Alega a agravante que o dispositivo invocado como fundamento da decisão agravada não se encontra vigente, vez que o artigo 45 da Lei nº 13.869/2019 estabeleceu o prazo de 120 dias para o início de sua vigência. Afirma, neste sentido, que em virtude da natureza incriminadora da norma as condutas praticadas antes de 04.01.2020 não podem ser sujeitas aos seus efeitos em razão do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege* insculpido no artigo 5º, XXXIX da CRFB e no artigo 1º do CP.

Argumenta que o indeferimento de um pedido respaldado em expressa previsão legal (neste caso o bloqueio de ativos financeiros previsto pelo artigo 854 do CPC) por temor do risco abstrato de vir a ser processado por crime manifestamente descabido é conduta que desprestigia a importância da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito e sustenta que ao inviabilizar a indisponibilidade o juízo de origem contrariou o artigo 8º e afastou a aplicação da regra contida no artigo 854, ambos do CPC, sem apresentar os fundamentos de sua inconstitucionalidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto ao tema em debate, tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

O caso em análise, contudo, merece destino diverso.

Com efeito, examinando os autos é possível constatar que após notícia de que o parcelamento ao qual a agravada havia aderido fora rescindido, a agravante requereu a penhora de ativos financeiros da executada (Num. 104863378 – Pág. 1/2). Em um primeiro momento o juízo de origem determinou a expedição de mandado de penhora livre (Num. 104863378 – Pág. 4) sendo, que, por ocasião de seu cumprimento a representante legal da agravada declarou em duas oportunidades ao sr. oficial de justiça (06.09.2019 e 19.09.2019) que a executada não possui bens penhoráveis, tampouco estoque rotativo para oferecer à penhora (Num. 104863378 – Pág. 7).

Considerando, portanto, que o representante legal declarou expressamente ao sr. oficial de justiça a inexistência de bens penhoráveis não se afigura razoável que o pedido de constrição de ativos financeiros seja indeferido.

Anoto, quanto ao fundamento lançado pelo juízo de origem para indeferir o pedido da agravante, que a previsão contida no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019 é clara ao tipificar a conduta que decreta "a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte" e, ainda, que diante da demonstração da excessividade da medida, deixa de corrigi-la. No caso em debate, contudo, a ordem de bloqueio de ativos pelo Bacenjud deve se limitar ao valor da dívida perseguida pela agravante no feito de origem, não havendo que se falar na excessividade da medida ante a informação da própria representante legal da agravada de que a executada não possui bens penhoráveis.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a penhora de ativos financeiros da agravada até o limite do valor atualizado do crédito tributário perseguido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028891-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ENGEBANC ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGEBANC ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela de urgência formulado como objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social de 10% destinada ao FGTS prevista no artigo 1º da LC 110/01 até o julgamento final do feito de origem.

Alega a agravante que a contribuição contida no artigo 1º da LC nº 110/2001 foi criada com finalidade de gerar recursos para o Governo Federal fazer frente às despesas que teria com o pagamento dos valores referentes à correção monetária aplicável nas contas vinculadas ao FGTS em razão da aplicação dos índices expurgados pelos Planos Verão e Collor I. Defende a inconstitucionalidade da contribuição em comento em razão do esgotamento da sua finalidade, o que teria ocorrido em janeiro de 2007, bem como em razão do desvio do produto da arrecadação. Sustenta que a manutenção da cobrança acaba por modificar a natureza de contribuição para imposto violando os princípios da legalidade, anterioridade, separação dos poderes, segurança jurídica e proporcionalidade.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valorização.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei nº 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029105-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONGREGAÇÃO DE JESUS - CJ
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO ALVARES VICENTE - SP158726
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória, nos seguintes termos:

*"(...) Posto isto, **DEFIRO** o pedido de tutela provisória para garantir o direito da autora a não se submeter ao recolhimento das contribuições sociais elencadas na inicial, desde que não haja outros óbices além da natureza do tributo, ressalvada a prerrogativa da Fazenda de apurar os requisitos de fato para a concessão da imunidade, previstos no artigo 14 do CTN, e de lançar para prevenir decadência. (...)"*

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que para o gozo da imunidade é necessário o preenchimento de forma cumulativa das exigências previstas pela Lei nº 12.101/2009 e pelo artigo 14 do CTN. Afirma, contudo, que no caso do feito de origem a agravada não comprovou o cumprimento de tais requisitos, não tendo apresentado o CEBAS, tampouco a inexistência de distribuição patrimonial e de rendas, a aplicação de seus recursos no país e na manutenção de seus objetivos institucionais e que mantém regular escrituração contábil.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Não obstante a ação direta de inconstitucionalidade referida pelo e. Relator (Adin 2028) tenha sido julgada conjuntamente com o citado recurso extraordinário, tenho que foi neste RE (566.622) que restou decidida a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Com efeito, o objeto do recurso extraordinário (inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 como um todo) era maior do que aquele posto na ADin (inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998 na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998).

No julgamento do recurso extraordinário (566.622) – vale frisar: sede em que se fixou a tese de repercussão geral –, restaram firmadas premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficiadas de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as "exigências estabelecidas em lei" pre enunciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) "Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Ao finalizar o seu voto, o e. Relator Marco Aurélio, que se sagrou vencedor no julgamento do RE 566.622, expressamente assim concluiu:

*"(...) a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, **declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991**, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal (...)" (negrite e sublinhei)*

Assim, considerada a repercussão geral a que submetido o julgamento ultimado no RE 566.622 – sede em que declarada a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 –, entendo que essa deve ser a diretriz a nortear a decisão em casos que envolvam imunidade tal como colocada nestes autos.

Portanto, afastado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, aprecio o tema à luz do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, como de resto também orientado pelo voto do e. Relator do mencionado recurso extraordinário.

Tenho, no caso em análise, que a parte agravante preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN. Referido dispositivo legal assim dispõe:

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

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

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

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

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

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

Quanto aos requisitos previsto nos incisos I e II do dispositivo legal, no artigo 53 do Estatuto da agravada (Num. 21886246 – Pág. 6 do processo de origem) consta que “A CONGREGAÇÃO aplica integralmente no país, o resultado operacional constatado em seus registros contábeis (...) e não distribui lucros ou dividendos, bonificações, participações ou parcelas de seu patrimônio às associadas, bem como aos membros da sua Diretoria e Conselho Fiscal, de nenhuma forma ou a qualquer pretexto” (másculas originais).

Já em relação à obrigação de manutenção da escrituração contábil, o artigo 56 do mesmo Estatuto prevê que “A CONGREGAÇÃO mantém a escrituração de suas receitas, despesas, ingressos, desembolsos e mutações patrimoniais em livros fiscais revestidos de todas as formalidades legais que asseguram a sua exatidão” (Num. 21886246 – Pág. 6 do processo de origem, másculas originais)

Considerando, portanto, que os elementos carreados aos autos indicam o preenchimento dos requisitos necessários ao gozo da imunidade pretendida, nos termos do artigo 14 do CTN, entendo que a decisão agravada não deve ser suspensa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029615-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO, JOAO VITOR VERDI DE MACEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANA ANDRADE MACEDO, PEDRO PAULO VERDI DE MACEDO E JOÃO VITOR VERDI DE MACEDO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender os leilões designados para 31/10/2019 e 14/11/2019, abstendo-se a agravada de dar prosseguimento ao procedimento de execução, especialmente alienar o bem terceiros e promover atos para sua desocupação, reconhecendo-se o direito de preferência aos agravantes.

Alegamos agravantes que o devedor pode purgar a mora em quinze dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 e defendem possuir o direito de preferência previsto pelo artigo 27, § 2º B da Lei nº 9.514/97.

Pugnamos pela antecipação da tutela recursal para “*para ter a garantia e oportunidade de voltar a cumprir com as parcelas*” (Num. 106814674 – Pág. 11).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custos e emolumentos.

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumiu integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, os Num. 9600222 – Pág. 11/21 do processo de origem revelam que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029311-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAUT EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante nos processos administrativos nº 18186.722493/2012-19 (CDA 39.120.659-1) e nº 18186.722494/2012-63 (CDA 39.120.660-5) a agravada reconheceu a duplicidade dos débitos executados, o que também é possível ser constatado pela coincidência entre a base de cálculo e segurados, bem como em relação aos recolhimentos efetuados com o DEBCAD nº 37.102.892-2. Argumenta que há processo administrativo pendente de apreciação, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e afirma que incluiu os débitos executados no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Argumenta, por fim, que em razão das mencionadas alegações as certidões de dívida ativa que instruíramo feito de origem não apresentam a liquidez, certeza e exigibilidade necessárias.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

No caso em análise, observo que a execução fiscal de origem tem como objeto os débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nº 39.120.659-1 (Num. 106227824 – Pág. 7/12) e nº 39.120.660-5 (Num. 106227824 – Pág. 13/20). Por sua vez, os documentos Num. 106227825 – Pág. 10/15 e 16/18 revelam que em 19.03.2012 a agravante apresentou Pedido de Revisão de Débito Inscrito relativamente às mencionadas inscrições.

Por fim, observo nos documentos Num. 106229790 – Pág. 1/2 e Num. 106229791 – Pág. 1/2 que nos mencionados pedidos de revisão foram proferidas decisões de idêntico teor, das quais extraio o seguinte excerto:

"(...) 6 – As bases de cálculo e segurados informados em ambas as declarações (código de recolhimento GFIP 155 e 150) são coincidentes, conforme dados GFIPWEB (planilha anexa).

7 – Consta dos registros o Lançamento de Débito Confessado em GFIP – LDC 37.102.892-2 relativo às demais rubricas à cargo da empresa e ainda o LDC 37.102.799-3 relativo ao desconto dos segurados abrangendo as competências de que trata o DCG em comento.

8 – Verificamos que os recolhimentos efetuados em GPS são coincidentes com os valores relativos ao desconto dos segurados declarados nas matrículas CEI.

9 – Considerando-se os valores declarados na GFIP 150 para a matrícula CEI 43.700.01479/78, que o contribuinte alega ser o correto, e considerando-se os valores totais dos Lançamentos citados, constatamos que não há diferenças a serem recolhidas para o período 01/2005 à 08/2005, conforme planilha em anexo.

10 – Ante o exposto, embora os indícios sejam no sentido de duplicidade de informações, o pedido de revisão somente poderá ser deferido após o contribuinte regularizar os registros com a exclusão da declaração que alega ter erroneamente transmitido para a matrícula CEI 43.700.00424/74.

11 – Sugerimos o encaminhamento do presente à PGFN 3ª Região para ciência e adoção dos procedimentos pertinentes nos autos de execução fiscal, solicitando o retorno urgente deste processo a esta equipe a fim de notificarmos o contribuinte da decisão retro mencionada."

(negritei)

Como se percebe, reconheceu a autoridade fiscal a inexistência a serem recolhidas relativamente às inscrições objeto da execução fiscal de origem, apenas deixando de acolher o pedido administrativo ante a necessidade de a agravante excluir a declaração que alega ter transmitido por equívoco para a matrícula CEI 43.700.00424/74.

Considerando, portanto, os termos das decisões proferidas nos processos administrativos relativos às inscrições perseguidas no feito de origem, tenho que deva ser acolhido o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o andamento do feito executivo.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o andamento da execução fiscal de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027480-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: NELSON SOARES, MANOEL FARIAS DE CAMARGO FILHO, VANDA DE ALMEIDA ROSA VITORELI

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 6ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, nos seguintes termos:

"(...) Sem a presença da CEF e/ou da União, a teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para dirimir a lide é da Justiça Estadual.

Ante o exposto, determino a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 6ª Vara Cível da Justiça Estadual de Bauru/SP.

Intimem-se.

Decorridos eventuais prazos, cumpra-se."

Alega a agravante que o STJ sedimentou o entendimento de que a competência para apreciação de ações que envolvam apólices de seguro com previsão de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal e afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que era demandada às seguradoras.

Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações das quais resultem. Sustenta que o FCVS está comprometido simplesmente pelo ajuizamento da ação, pois será responsável pelo pagamento das despesas que as seguradoras tenham na defesa efetiva de casos referentes ao SFH (ramo 66).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meros prestadores de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

“Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCFVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.” (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

“Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubioso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem Caixa representa.
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, os documentos Num. 13657623 - Pág. 144/148 do processo de origem revelam que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028430-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MORAES & BAGAILO COMERCIO E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA, LUIZ ANTONIO DE MORAES, MARIA TEREZA BAGAILO MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MORAES & BAGAILO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA., LUIZ ANTONIO DE MORAES E MARIA TEREZA BAGAILO MORAES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, manteve os leilões designados no feito de origem, nos seguintes termos:

“(...) Logo, sopesando o grau de probabilidade do direito invocado e o intenso risco ao resultado útil do processo, mantenho os leilões extrajudiciais designados, DETERMINANDO À RÉ, CONTUDO, QUE APREGOE O IMÓVEL DE MATRÍCULA N. 31.864, DO 2º CRIA DE FRANCA, PELO VALOR MÍNIMO DE VENDA DE R\$ 232.819,73 (duzentos e trinta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e setenta e três centavos), NO PRIMEIRO E SEGUNDO LEILÕES, a ser realizados nos próximos dias 31 de outubro e 14 de novembro de 2019. (...)”

(sublinhado e maiúsculas originais)

Defendem os agravantes a impossibilidade de se condicionar a suspensão dos leilões extrajudiciais à prestação de caução por caracterizar violação ao acesso à justiça e afirmam que o artigo 300, § 1º do CPC autoriza a dispensa da caução quando a parte for economicamente hipossuficiente e não puder oferecê-la. Sustentam a necessidade de suspensão dos leilões em razão da nulidade da notificação para purgação da mora, bem como por ter sido avaliado o imóvel levado a leilão em valor ínfimo.

Pugnám pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, quanto à alegação de que a notificação para purgação da mora não foi instruída com a indicação do valor a ser pago a título de purga da mora, parcelas vincendas, juros, encargos, projeção de atualização e o valor das despesas com o cartório observo que a agravada apresentou documento indicando a data de vencimento da prestação, valor da parcela, juros, multa e valor atualizado, conforme se confere no documento Num. 15994494 – Pág. 2/3 do processo de origem. Ainda que assim não fosse, registro que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97, *in verbis*:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º *A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

Tampouco assiste razão aos agravantes em relação à exigência de prestação de caução.

Ao tratar da tutela de urgência, o artigo 300 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º *Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal autorizando o magistrado a exigir a prestação de caução para concessão da tutela de urgência, inexistindo, nestas condições, qualquer ilegalidade na exigência. Em que pese o dispositivo legal autorizar a dispensa de caução nos casos em que a parte for economicamente insuficiente, não trouxeram os agravantes qualquer documento capaz de comprovar a alegada incapacidade a autorizar a dispensa da garantia.

Tenho, contudo, que o pedido de suspensão dos leilões deve ser acolhido por fundamento diverso.

Com efeito, como bem demonstrado pelos agravantes, a despeito de ter sido determinado pelo juízo de origem que o imóvel seja apreçoado pelo valor mínimo de R\$ 232.819,73 – e não por R\$ 170.000,00 como constou no edital de leilão – o documento Num. 103007799 – Pág. 2/7 revela que o leilão permanece designado como imóvel em debate avaliado em R\$ 170.000,00.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender os leilões designados no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026888-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NEIDE SOUZA MONTEIRO, PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BASSO LOPES - SP249073
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BASSO LOPES - SP249073
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEIDE SOUZA MONTEIRO E PATRICIA DE SOUZA MONTEIRO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que lhes fosse restabelecido o benefício médico-hospitalar do Fundo de Saúde da Aeronáutica.

Alegam os agravantes que apresentam delicada situação de saúde e que a demora na prestação jurisdicional, acarretará uma perda imensurável, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Pugnham pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50 o seguinte:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º *São considerados dependentes do militar:*

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º *São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:*

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

§ 4º *Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.*

(negritei)

Em 12.04.2017 o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC [1] de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular:

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

- a) os militares contribuintes;
- b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;
- c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;
- d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;
- e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;
- f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);
- g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;
- h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;
- i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;
- j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;
- l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:
 - enquanto residir sob o mesmo teto;
 - enquanto não constituir união estável;
 - enquanto viver sob dependência econômica do militar;
 - até que cesse a guarda; e
 - até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária e tampouco há elementos nos autos que revelem que as agravantes recebam remuneração de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, "a" da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento das agravantes como beneficiárias do sistema médico-hospitalar.

Anoto, por derradeiro, que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo concedido e foi suspenso pela agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício médico-hospitalar do Fundo de Saúde da Aeronáutica em favor das agravantes.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

[III http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf](http://www2.fab.mil.br/hca/images/nsca.pdf)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028438-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: HERMELINDO RODRIGUES, MARIA DOS ANJOS GRILO, JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, CICERO NOUSINHO DA SILVA, BENEDITA MARTA DE LARA MESSIAS, APARECIDA MOTA, JOSÉ BENEDITO DE LIMA, MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA, MARINEIA APARECIDA GARBELOTTO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, declarou a inexistência de interesse da CEF e o desmembramento do feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) Ante todo o exposto:

a) **DECLARO** a inexistência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na demanda em relação ao autor **Cícero Nousinho da Silva**, bem como a incompetência deste Juízo Federal para julgamento da causa em relação a ele, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal;

b) **DETERMINO** a remessa dos autos ao Setor de Distribuição para que proceda ao desmembramento dos autos em relação ao autor **Cícero Nousinho da Silva** e remessa ao Juízo Estadual da Comarca de Taquarituba/SP;

c) **DEFIRO** o ingresso da Caixa Econômica Federal na lide, na qualidade de assistente simples, em relação aos autores **Hermelindo Rodrigues, Maria dos Anjos Grilo, José Carlos de Oliveira, Aparecida Mota, Benedita Marta de Lara Messias, José Benedito de Lima, Marlene Aparecida de Oliveira Costa e Marineia Aparecida Garbelotto de Carvalho**;

d) diante da redistribuição do ônus da prova, **CONCEDO** à ré **Sul América Companhia Nacional de Seguros** o **prazo de 20 dias**, para que acoste aos autos documentos que comprovem qual a seguradora responsável pelo contrato de seguro referente ao imóvel em discussão nos autos.

Intimem-se. Cumpra-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que o STJ sedimentou o entendimento de que a competência para apreciação de ações que envolvam apólices de seguro com previsão de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal, afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico- atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que era demandada às seguradoras.

Argumenta que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de Administradora do Fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações das quais resultem. Sustenta que o FCVS está comprometido simplesmente pelo ajuizamento da ação, pois será responsável pelo pagamento das despesas que as seguradoras tenham a defesa efetiva de casos referentes ao SFH (ramo 66).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

Essa redação – e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

“Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]”

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor. (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. **Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.**

§ 1º **A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.**

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já 2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual o contrato relativo ao agravado Cícero Nousinho da Silva está vinculado, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028382-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RK2 TRANSPORTES LTIDAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRİKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RK2 TRANSPORTES LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a penhora sobre faturamento da agravante, nos seguintes termos:

“Fl. 352. Proceda-se à penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da executada, assim entendido os valores (dinheiro em espécie, cheques, créditos em conta corrente, etc) e todos os bens que representem receita operacional bruta da empresa.

Nomeie-se o representante legal como depositário e administrador, com coleta de assinatura e dados pessoais, intimando-o de que nesse “mister” e sob as penas da Lei, deverá depositar mensalmente na agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deste Fórum, até o dia 10 (dez) do mês subsequente, o valor em moeda corrente correspondente ao percentual penhorado do faturamento do mês de referência.

Intime-se o depositário e administrador para que sob as penas da Lei, informe mensalmente a este Juízo, até o dia 10 (dez) do mês subsequente, o montante do faturamento do mês de referência.

Efetuada a penhora, intime-se o executado, do prazo de 30 (trinta) dias para oferecer embargos, contados da intimação da constrição.

Decorrido o prazo legal para oposição de embargos, dê-se vista ao exequente.

Na hipótese de não ser encontrado o executado ou efetuada a penhora, abra-se nova vista ao exequente para manifestação.”

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que a decisão agravada é contrária ao princípio da manutenção da empresa consagrado pela Lei nº 11.101/2005, vez que determina a constrição de 5% do faturamento sem considerar que a agravante acumula prejuízo contábil e está inserida no regime especial do ICMS. Afirma que não cabe ao Poder Judiciário determinar penhora confiscatória que torne inviável a continuidade das empresas e argumenta que a manutenção da decisão agravada inviabilizará as operações da agravante.

Sustenta que a penhora de faturamento é medida excepcional e exige a comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou que os bens indicados sejam de difícil alienação, além da nomeação de administrador e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa e defende que no caso dos autos nenhum dos requisitos foram atendidos. Defende que o princípio segundo o qual a execução deve ser dar no interesse do credor deve ser conjugado com o princípio da menor onerosidade do devedor que impede a execução abusiva.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Quanto à penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. “A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.” (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)

Examinando os autos, observo que o juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade inicialmente apresentada pela agravante, determinando a penhora de ativos financeiros (Num. 102928276 – Pág. 5/7). Inconformada, a agravante interpsôs o agravo de instrumento nº 0022492-73.2014.4.03.0000 ao qual foi negado seguimento por esta Corte (Num. 102928278 – Pág. 8 e Num. 102928279 – Pág. 1).

Em seguida, a agravante ofereceu bens para garantia da execução fiscal (debêntures da Eletrobrás) que foram rejeitados pela agravada, tendo o juízo de origem proferido decisão indeferindo a penhora dos títulos nomeados pela agravante e determinando novamente a indisponibilidade de ativos financeiros (Num. 102935945 – Pág. 10/11). Novo agravo de instrumento interposto pela agravante (nº 5007081-94.2017.4.03.0000), tendo sido parcialmente deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar ao juízo de origem que oportunizasse à agravante a indicação de outros bens em substituição àqueles inicialmente ofertados (Num. 102935960 – Pág. 11/15). Intimada (Num. 102935960 – Pág. 16), a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para indicação de novos bens, como certificado pelo juízo de origem (Num. 102935960 – Pág. 17).

Sobreveio a notícia de que os embargos à execução opostos pela agravante foram julgados improcedentes (Num. 102935962 – Pág. 3/6) e o juízo de origem determinou pela terceira vez a indisponibilidade de ativos financeiros da agravante (Num. 102935962 – Pág. 9) que restou infrutífera (Num. 102935962 – Pág. 11/12). Por fim, a agravada requereu a penhora de percentual do faturamento da agravante (Num. 102935964 – Pág. 8), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 102935964 – Pág. 10).

Como se percebe, a agravante teve diversas oportunidades para indicar bens à penhora, tendo interpostos sucessivos recursos contra determinações de indisponibilidade de ativos financeiros proferidas pelo juízo de origem. Nestas condições e, ainda, considerando o insucesso da tentativa de bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante em montante suficiente à garantia do crédito tributário, tenho por comprovada a inexistência de bens suficientes à garantia da execução.

Quanto ao percentual da constrição determinada sobre o faturamento, a jurisprudência pátria tem entendido que o percentual de 5% se mostra adequado e razoável, não impondo riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o exaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.” (negrite)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017)

“PROCESSO CIVIL, TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIALIBILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido.” (negrite)

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016)

Anoto, por derradeiro, que o juízo de origem nomeou o representante legal da agravante como depositário e administrador dos valores penhorados, restando preenchidos os requisitos que autorizam a determinação da medida combatida pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023760-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: YAH SHENG CHONG COMÉRCIO E INDÚSTRIAL TDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **YAH SHENG CHONG COMÉRCIO E INDÚSTRIAL TDA.** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“(…) Conforme já decidido anteriormente a suspensão das ações executivas ajuizadas em face do devedor, decorrentes do deferimento do pedido de recuperação judicial não interfere no andamento do presente feito, uma vez que, nos termos do §3º, do art. 49, da Lei n. 11.101/2001, tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Uma vez que o débito executando não se submete aos efeitos da recuperação judicial e tendo o prazo de suspensão decorrido (§3º, do art. 49, da Lei n. 11.101/2001) INDEFIRO o pedido de desbloqueio.

Ademais a empresa executada não logou êxito em comprovar a impenhorabilidade dos valores bloqueados. A destinação de valores para manutenção da atividade empresarial não se encontra no rol de bens impenhoráveis no art. 833, do Código de Processo Civil.

Oficie-se para transferência.

Int.”

(maiúsculas originais)

Alega a agravante que o débito debatido no feito de origem foi constituído em julho de 2015, antes da apresentação do pedido de recuperação judicial que foi deferido em 15.05.2018, estando sujeito à recuperação judicial nos termos do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005. Afirma que o crédito da agravada já está habilitado nos autos da recuperação judicial e sustenta que o procedimento de recuperação judicial busca viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor adotando medidas necessárias à adequação de suas obrigações financeiras para impedir a quebra da empresa. Sustenta que o prosseguimento das execuções resultará na retirada de bens essenciais às atividades da agravante e destinados ao pagamento dos créditos habilitados, salários e despesas empresariais.

Argumenta que os valores bloqueados constituem bem essencial à sua atividade, destinados exclusivamente ao cumprimento de obrigações inerentes à manutenção da atividade empresarial sendo, nestas condições, impenhoráveis nos termos do artigo 833, IV do CPC. Defende, por fim, que a decisão agravada viola o princípio da preservação da empresa.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Anoto, inicialmente, que a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de constrição de bens integrantes do patrimônio da devedora. Quanto ao tema, cabe lembrar que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigí-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Sob o mesmo fundamento afasto também a pretensão de prosseguimento da execução formulado pela agravada no feito de origem ao argumento de que se trata de dívida garantida por alienação fiduciária, razão pela qual não estaria submetida aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do artigo 49, § 3º [1] da Lei nº 11.101/2009.

Com efeito, não se desconhece o comando contido no mencionado dispositivo legal segundo o qual o crédito do proprietário fiduciário não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Todavia, no caso em análise o documento Num. 20228714 – Pág. 1/4 do processo de origem revela que a agravada participou da Assembleia Geral de Credores realizada em 14.05.2019 firmando o documento na qualidade de “Credor Classe III”. Além disso, o documento Num. 20228714 – Pág. 6 do processo de origem revela que a agravada além de participar da referida assembleia, exerceu o direito de voto e habilitou crédito no valor de R\$ 1.341.334,52.

Nestas condições, tendo a agravada homologado seu crédito no procedimento de recuperação judicial, não se mostra razoável que *pari passu* requeira a realização de medidas de constrição do patrimônio da agravada em razão de execução por ela ajuizada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de ativos financeiros da agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

[1] § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-75.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AUDCORP AUDITORIA E ASSESSORIA S/S, JOSE AUGUSTO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JOYCE LIMA DE FREITAS - SP250455-A
Advogado do(a) APELANTE: JOYCE LIMA DE FREITAS - SP250455-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Num. 102662089 – Pág. 1/4: a apelante requer a suspensão do leilão designado para 31.10.2019 ao argumento de que foi intimada de sua realização apenas em 29.10.2019. Alega que o devedor tem o direito de ser cientificado do dia em que seu imóvel será leiloado nos termos do artigo 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97 e que, ausente tal intimação o leilão deve ser anulado. Argumenta, ainda, efetuou depósitos em juízo dos valores relativos às parcelas devidas demonstrando sua boa-fé.

É o relatório.

Decido.

Recebo a manifestação da apelante como pedido de efeito suspensivo à apelação e assim passo a apreciá-la.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso ou (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos a requerente não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ao tratar do leilão, o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 estabelece o seguinte:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I – dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II – despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 316 do Código Civil.

§ 5º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4º.

§ 6º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.

§ 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica.

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.

§ 9º O disposto no § 2º-B deste artigo aplica-se à consolidação da propriedade fiduciária de imóveis do FAR, na forma prevista na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Como se percebe, não há qualquer previsão legal determinando a intimação do devedor fiduciário com antecedência de 15 dias da data de realização do leilão. Nem mesmo o § 2º-A mencionado pela requerente traz tal previsão, exigindo-se apenas a comunicação das datas, horários e locais dos leilões.

Tampouco assiste razão à requerente quanto à alegação de que realizou o depósito das parcelas devidas do contrato em debate.

Com efeito, consta do *Demonstrativo de Evolução Contratual* (Num. 32887746 – Pág. 1 do processo de origem) que o contrato prevê o pagamento de 60 parcelas, tendo sido efetivamente pagas pela requerente apenas 6. Diversamente, consta dos autos apenas a informação de realização de depósitos judiciais de quatro parcelas realizados em 17.06.2016, 18.07.2016, 04.10.2016 e 29.11.2016 (Num. 32887748 – Pág. 1 e Num. 32887749 – Pág. 1/4 do processo de origem).

Considerando, ademais, que a requerente não trouxe qualquer novo elemento capaz de infirmar as conclusões do julgado resta ausente o requisito relativo à demonstração da probabilidade de provimento do recurso, imprescindível à concessão do efeito suspensivo pretendido e que impõe, desta maneira, o indeferimento do pedido.

Em razão do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028878-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALEGRO HOTEL BY TAU A LTDA., TAU A EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA., TAU A HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEGRO HOTEL BY TAU A LTDA., TAU A EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA. E TAU A HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que a agravada se abstivesse de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos a título de vale-transporte, vale-alimentação e assistência médica e odontológica.

Algumas agravantes que a Lei nº 7.418/85 estabelece a natureza não salarial do vale-transporte e que sobre ela não incide a contribuição previdenciária. Da mesma forma, afirmam que a Lei nº 8.212/1991 estabelece em seu artigo 28, § 9º, "c" que a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo MTPS não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária e sustentam que em razão da ausência de natureza remuneratória dos valores destinados ao custeio de assistência médica e odontológica sobre tais valores tampouco deve incidir a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, "c" do mesmo diploma legal.

Defendem que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se caracteriza pelo fundado receio de se verem sujeitas à provável autuação fiscal, inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento de Execução Fiscal com consequente penhora caso não recolham a contribuição previdenciária com a incidência das verbas combatidas em sua base de cálculo.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza das verbas discutidas pela agravante.

(i) Vale-transporte

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

(negritei)

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que tampouco se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

(ii) Vale-alimentação

Quanto à mencionada verba, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à sua natureza:

"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO. 1. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 2. Compete à Justiça Estadual processar e julgar litígios instaurados entre entidade de previdência privada e participante de seu plano de benefícios. Precedentes. 3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concedido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002). 4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). 5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008. 6. Recurso especial provido."

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) – conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") –, restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adiantamento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO – ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio – alimentação, que, pago *in natura*, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

Ainda que seja pago em pecúnia – e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento – não transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciá-lo aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

(iii) Assistência médica e odontológica

Em relação a tais verbas, observo que foram expressamente excluídas do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, § 9º, 'i' e 'q' da Lei nº 8.212/91, vejamos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

(...)

Sendo assim, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-médico e auxílio-odontológico da base de cálculo da contribuição previdenciária, razão pela qual igualmente se reconhece a pertinência do pedido formulado pela agravante no feito de origem.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte, vale-alimentação e assistência médica e odontológica, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028970-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FLAVIO ALEX MASENINI, DANUBIA ALVES ABRANTES MASENINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINÉ MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINÉ MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLAVIO ALEX MASENINI E DANUBIA ALVES ABRANTES MASENINI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para 31/10/2019 e 14/11/2019, bem como o prosseguimento com a execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de alienar o bem a terceiros e promover atos para sua desocupação.

Defendem os agravantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da Lei nº 9.514/97. Sustentam que o procedimento de execução extrajudicial promovido pela agravada descumpriu formalidades da Lei nº 9.514/97 em razão da ausência de discriminação de valor das prestações e encargos não pagos e da notificação pessoal do devedor acerca do leilão. Sustentam ser possível a purgação da mora até a arrematação e que concessão da tutela de urgência não oferece risco de irreversibilidade à agravada.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 22.09.2014 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação* (Num. 23957095 – Pág. 1/11 do processo de origem)

Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 23957095 – Pág. 6 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante e a propriedade se consolida em mãos do credor/fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor/fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo, inicialmente, que ao agravante não trouxe cópia da notificação recebida a fim de comprovar a alegação. Ainda que assim não fosse, registro que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Considerando, contudo, a alegação do agravante de que não foi intimado quanto às datas de realização dos leilões, tenho que devam ser suspensos os efeitos dos leilões designados para 31.10.2019 e 14.11.2019, sem prejuízo de se inpor aos agravantes, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, além de multa e responsabilidade pelos encargos financeiros decorrentes do adiamento dos mencionados leilões que determino a suspensão.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos dos leilões designados para 31.10.2019 e 14.11.2019, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028954-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO LORENZETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: IDIRAN JOSE CATELLAN TEIXEIRA - MS5502, MICHEL LEONARDO ALVES - MS15750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCOS ANTONIO LORENZETTI** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

*"(...) Portanto, considerando que o executado não comprovou que os valores sobre os quais incidiu a constrição têm natureza salarial e que não foram bloqueados em conta poupança ou aplicação, é de rigor o **INDEFERIMENTO** do pedido de desbloqueio.*

Intimem-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Alega o agravante que o crédito de R\$ 19.000 recebido em maio de 2019 se refere a resgate de investimento de valores remanescentes da rescisão de seu contrato de trabalho e FGTS depositados na sua conta e que era automaticamente baixado para pagamento das contas relativas à manutenção de sua vida e de sua família. Argumenta que o legislador buscou tornar impenhorável a quantia de 40 salários mínimos, não havendo a obrigação de que tal valor esteja investido em poupança, podendo estar aplicada em fundos de investimento, certificados de depósitos bancários ou mesmo estar depositada em conta corrente.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos bens impenhoráveis, o artigo 833 do CPC/2015 previu o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

Examinando os autos, tenho que o pedido de desbloqueio de valores deve ser acolhido com fundamento no artigo 833, X do CPC por se tratar de quantia – R\$ 16.481,23 – inferior a 40 salários mínimos, conforme se confere no Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (Num. 18719400 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Anoto, neste ponto, que a jurisprudência pátria tem entendido que a impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados recai não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda, por se tratar de valor necessário ao sustento familiar, razão pela qual o pedido de desbloqueio deve ser acolhido. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1666893/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio de valores de propriedade do agravante.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029106-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE VALTER PINTO, MARIA ISABEL MORO ULSON PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TUFÍ RASXID NETO - SP90684

Advogado do(a) AGRAVANTE: TUFÍ RASXID NETO - SP90684

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ VALTER PINTO E MARIA ISABEL MORO ULSON PINTO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, recebeu a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes como impugnação e a rejeitou, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **RECEBO** a exceção de pré-executividade de fls. 105/195 como a impugnação do artigo 917, 1º, do Código de Processo Civil, porém a **REJEITO** por ser intempestiva.*

Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento, requerendo o que de direito em cinco dias.

Intimem-se."

(maiúsculas e negrito originais)

Alegam os agravantes terem comprovado que o imóvel penhorado é bem de família servindo-lhes de moradia permanente há mais de 26 anos, apresentando documentos relativos ao pagamento de tarifas a concessionárias de água e esgoto, IPTU, lançamento do imóvel na declaração de Imposto de Renda, correspondências bancárias. Argumentam que em se tratando de matéria de ordem pública não está sujeita à preclusão, podendo ser alegada em qualquer tempo por meio de exceção de pré-executividade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não havendo que se falar, assim, em intempestividade. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

No que toca à matéria debatida pelos agravantes – impenhorabilidade do bem de família – tenho que se trata de ordem pública, amoldando-se, nestas condições, à hipótese de apresentação da exceção. Neste sentido já decidiu o C. STJ e esta E. Corte Regional, conforme julgados ementados nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS INFRINGENTES. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AFASTADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. IMPENHORABILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE. 1. Nos termos do art. 1.003, § 4º, do Código de Processo Civil, a tempestividade do recurso interposto por via postal é aferida pela data da postagem nos correios. 2. A alegação de impenhorabilidade com base na Lei 8.009/90 pode ser alegada a qualquer tempo, não sofrendo os efeitos da preclusão por não ter sido invocada nos embargos do devedor, podendo ser analisada em exceção de pré-executividade. 3. A impenhorabilidade da pequena propriedade rural harmoniza-se com o bem de família disposto na Lei 8.009/90, sendo indiferente que a dívida não seja oriunda da atividade rural. Precedente. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para afastar a intempestividade do recurso, conhecendo-se o agravo em recurso especial para negar-lhe provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, EDcl no AgInt no AREsp 1159127/PR, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24/09/2018)

"PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – APRECIÇÃO – NECESSIDADE. I – As questões atinentes à impenhorabilidade de bem de família e da ilegitimidade ou não de parte dizem respeito a matéria de ordem pública possivelmente alegáveis em exceção de pré-executividade. II – Por ser matéria de ordem pública, a questão relacionada a bem de família não está sujeita a prescrição. III – Agravo de instrumento provido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/SP 5005476-16.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 28/10/2019)

No caso em debate, contudo, observo que o juízo de origem recebeu a exceção apresentada pelos agravantes como embargos à execução [1] e os rejeitou por intempestivos, deixando de se debruçar sobre a análise do argumento apresentado. Tal constatação inviabiliza a análise dos fundamentos da exceção de pré-executividade no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante quanto a este tema deve ser acolhido para que seja determinado ao juízo originário que aprecie a alegação de inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre serviços contratados de cooperativas.

Sendo assim, entendo que o pedido de efeito suspensivo deva ser parcialmente deferido para determinar que o juízo de origem aprecie a alegação de impenhorabilidade do bem de família apresentada pelos agravantes.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

III Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I – inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELOIR DA SILVA DIAS - SP357131
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado com o objetivo de ser reintegrado às Forças Armadas como consequente restabelecimento dos seus vencimentos e manutenção do tratamento médico nas organizações militares de saúde.

Alega o agravante que foi licenciado em 30.04.2019 mesmo sendo reconhecido pela agravada em inspeção de saúde que o agravante apresentava incapacidade B1, bem como a necessidade de tratamento de saúde. A firma que a assistência médico-hospitalar é um dos direitos dos integrantes das Forças Armadas previsto no artigo 50, IV, 'c' da Lei nº 6.880/80 e sustenta que o C. STJ adota o entendimento de que o militar temporário declarado incapaz por debilidade física surgida durante as atividades castrenses não pode ser licenciado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que o agravante foi submetido a sucessivas inspeções de saúde, tendo recebido parecer “Incapaz B1” e indicação de necessidade de afastamento para tratamento médico por diferentes períodos. Neste sentido são os documentos relativos às inspeções de saúde realizadas em 29.08.2018, 10.12.2018, 16.01.2019, 26.02.2019, 17.04.2019 (Num. 23293972 – Pág. 1/6 do processo de origem).

Em que pese o reconhecimento da incapacidade temporária e necessidade de tratamento médico, em 30.04.2019 foi publicado o ato de licenciamento, exclusão e desligamento do agravante das Forças Armadas que passou à situação de encostado apenas “unicamente para fins de tratamento do problema de saúde que deu origem à incapacidade até o seu restabelecimento” (Num. 23293582 – Pág. 1 do processo de origem).

Observo, ademais, que mesmo depois de publicado o ato de licenciamento do agravante em 08.08.2019 a agravada realizou nova inspeção de saúde (Num. 23293972 – Pág. 7 do processo de origem) em que reconheceu a necessidade de tratamento médico em razão do diagnóstico de Espondilite Ancilossante (CID-10)

Como se percebe, da análise dos documentos carreados ao feito de origem é possível extrair que no momento de seu licenciamento a própria agravada havia reconhecido a necessidade de o agravante se submeter a tratamento médico.

Ao se debruçar sobre o tema, o C. STJ tem proferido reiterados julgados reconhecendo a ilegalidade do licenciamento do militar temporário submetido a tratamento médico em razão de debilidade adquirida durante o exercício da atividade militar, caso em que o militar faz jus à reintegração para que lhe seja assegurado o tratamento, bem como o recebimento do respectivo soldo.

Neste sentido, transcrevo os recentes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MILITAR TEMPORÁRIO. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO, COMO AGREGADO, PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. NEXO DE CAUSALIDADE, RECONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM, ENTRE O APARECIMENTO DA MOLÉSTIA E O SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Interposto Agravo Regimental, com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 83/STJ, bem como o fundamento de que o caso não se enquadra nas vedações elencadas no art. 2º-B da Lei 9.494/97, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte. II. Constitui entendimento consolidado nesta Corte que, em se tratando de militar temporário, o ato de licenciamento é ilegal, quando a debilidade física surgiu durante o exercício de atividades castrenses, devendo o licenciado ser reintegrado, no caso presente, como agregado, para tratamento médico adequado. III. Tendo o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, com base na apreciação do conjunto probatório dos autos, reconhecido que o autor adquiriu a moléstia durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração, como agregado, para tratamento médico adequado, a alteração de tal conclusão exigiria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.533.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2015; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 117.635/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012. IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 494271/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 19/11/2015)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a reintegração do agravante ao serviço militar com a concessão do tratamento médico necessário e pagamento da respectiva remuneração.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LEONARDO ZANUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - SP270141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LEONARDO ZANUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - SP270141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando-lhe que se abstenha de promover a desincorporação do agravado das fileiras da Força Aérea Brasileira.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) desde 2015, o agravado se submeteu a dezesseis inspeções de saúde cujos pareceres foram "Apto com restrição"; (ii) diante do diagnóstico de hérnia discal, a Administração Pública Militar lhe proveu adequado tratamento médico; (iii) quando um militar é julgado por mais de dois anos consecutivos como apto com restrição, obrigatoriamente, o caso deve ser apreciado pela JSS, para revisão e homologação, conforme o item 3.9.8.5 da LCA 160-1/2002; (iv) a alteração da condição de "Apto com restrição definitiva" para "Incapaz definitivamente para o serviço militar" deu-se em decorrência da proibição contida no item 2.6.3.1 da NSCA 160-9/2017; (v) o agravado não tem direito à estabilidade, porquanto não tem dez anos de serviço ativo; (vi) durante o período em que esteve afastado de algumas funções, foi escalado normalmente para atividades militares; (vii) a vida militar é composta por atividades que extrapolam as áreas técnicas, exigindo dos componentes das Forças Armadas completo vigor físico; (viii) não há qualquer nexo de causalidade entre as atividades exercidas e a enfermidade; (ix) na melhor das hipóteses, o caso do autor se enquadra no artigo 108, VI, da Lei nº 6.880/80.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 70063514).

Com contrarrazões (ID 70595416).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LEONARDO ZANUZZI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA - SP270141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Subsistem os fundamentos da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão por que cabe reforçá-los.

Inicialmente, cabe esclarecer que antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública Militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajará, ou se promoverá seu licenciamento. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. SOLDADO DE PRIMEIRA CLASSE ESPECIALIZADO. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE SOLDADOS - CESD 1/96 MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE DECENAL. REENGAJAMENTO E LICENCIAMENTO EX OFFICIO. PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1 - O Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica é constituído por diversas espécies de praças ativas, consideradas militares temporários, de acordo com o art. 2º, parágrafo único, 'b' e 'c', da Lei 6.837/80, sendo a permanência máxima permitida neste Quadro de 6 (seis) anos, consoante art. 24, § 3º, do Decreto 880/93. 2 - O fato do militar ter obtido aprovação em concurso de admissão ao Curso de Especialização de Soldados - CESD 1/96 - não lhe assegura a estabilidade, pois, tratando-se de militar temporário, a estabilidade só é adquirida após dez anos de efetivo serviço, nos termos do Decreto 880/93, que aprovou o Regulamento do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica e entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. 3 - O concurso prestado pelo militar objetiva selecionar os candidatos aptos a ingressar no Curso de Especialização de Soldados - CESD, inexistindo norma legal que assegure estabilidade. 4 - Os militares temporários não têm direito à permanência indefinida nas Forças Armadas, mais precisamente à estabilidade na carreira, sendo lícito que a autoridade administrativa, por questões de oportunidade e conveniência, opte por indeferir a renovação do engajamento. 5 - O ato de licenciamento do militar temporário é discricionário, não se podendo reconhecer qualquer violação ao "direito" do cidadão que é licenciado ex officio, havendo impossibilidade de ser reintegrado no serviço militar por ato da jurisdição civil, sob pena de invasão de competência. 6 - Apelação desprovida. Segurança denegada. (AMS 00055841920014036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO FAZENDA PÚBLICA. DECRETO N. 20.910, DE 06.01.32. CAUTELAR. CITAÇÃO VÁLIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERRUÇÃO ÚNICA DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO-LEI N. 4.597, DE 19.08.42. REINÍCIO PELA METADE. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE DECENAL. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. 1. O prazo prescricional quinquenal a que se submete a Fazenda Pública encontra-se previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06.01.32. O art. 3º do Decreto-lei n. 4.597, de 19.08.42, estabelece que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez e recomeça a correr pelo prazo de dois anos e meio, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper. A citação válida, ainda que realizada em processo cautelar preparatório extinto sem julgamento do mérito, interrompe a prescrição. Enquanto durar a demanda cautelar vinculada à ação principal, o prazo prescricional restará interrompido. Precedentes do STJ. 2. A estabilidade do militar temporário ocorrerá quando completados 10 (dez) anos ou mais de tempo efetivo de serviço, nos termos do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/80. 3. O licenciamento constitui-se em ato discricionário da Administração. Precedentes. 4. Apelação desprovida. (AC 13054181819974036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 859..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Ocorre que, como ressaltado pelo magistrado *a quo*, a Administração Pública Militar pretendeu promover o licenciamento do agravado com base no pressuposto fático-jurídico de incapacidade definitiva para o serviço militar. No entanto, a perícia judicial (ID 14111104) afastou esse diagnóstico, atestando a plena higidez física dele para a rotina castrense.

O caso em testilha coaduna-se à perfeição com as hipóteses autorizadas da chamada teoria dos motivos determinantes. Segundo esta, a Administração Pública fica vinculada aos motivos que eventualmente alega para a prática de determinado ato administrativo discricionário, de modo que, quando inexistentes esses motivos, fica configurada ilegalidade, cujo controle também compete ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. COMANDANTE DA AERONÁUTICA. CONSELHO DE DISCIPLINA. COMPATIBILIDADE DA CONDUTA COM A ATIVIDADE MILITAR. ESPECIFICAÇÃO DA ACUSAÇÃO. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO APENAS NO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE NOMEANTE. ANULAÇÃO DE TODO O PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Discute-se no mandamus a legalidade do ato do Comandante da Aeronáutica que anulou o Conselho de Disciplina instaurado para examinar a compatibilidade da conduta praticada por Sargento da Aeronáutica com a atividade militar. Após a comissão processante ter apurado os fatos noticiados e concluído pela inocência do acusado, a autoridade nomeante, com base em outros elementos fáticos, condenou o servidor. O Comandante da Aeronáutica, por seu turno, reconheceu o vício daquele decisum por desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, mas, ao invés de anular apenas a decisão da autoridade nomeante, decretou a invalidade de todo o Conselho de Disciplina, determinando a instauração de novo procedimento. 2. O art. 49 da Lei 6.880/80 instituiu Conselhos de Disciplina para avaliar a compatibilidade das condutas do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e dos praças estáveis com a atividade militar, conferindo-lhes a oportunidade de exercerem o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Decreto 71.500/72, por sua vez, regulamentou o funcionamento desses Conselhos, prevendo sua instituição ex officio quando se verificar que o praça, dentre outros fatos: a) procedeu incorretamente no desempenho do cargo; b) teve conduta irregular; ou c) praticou ato que afete a honra pessoal, o pândonor militar ou decoro da classe. 3. O Conselho de Disciplina deve apreciar os elementos que justificaram a sua instauração, especificando para o acusado as condutas que lhe são imputadas, a fim de que ele possa exercer, com plenitude, o direito de defesa. Isso não impede, contudo, que novos fatos suficientes para incapacitar o indivíduo para a atividade militar sejam apurados oportunamente, por meio de procedimento próprio, haja vista que o dever de manter a integridade moral e profissional é uma obrigação continuada do servidor. 4. Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido. 5. No caso, está caracterizada a abusividade do ato apontado como coator; seja porque determinou a anulação de fase procedimental regular, seja porque os motivos apresentados para o reconhecimento da invalidade da decisão tomada pela autoridade nomeante, isto é, posteriormente às conclusões do Conselho, não contaminam os atos anteriormente praticados. 6. Segurança concedida. Prejudicado o agravo regimental de e-STJ fts. 140-152. (MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011)”. (Grifo nosso)

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMOÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE SERVIÇO. DEFERIMENTO. MORA IMOTIVADA PARA EFETIVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. ACÓRDÃO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADO 83, DA SÚMULA DO STJ. 1. A Administração, ao autorizar a transferência ou a remoção de agente público, vincula-se aos termos do próprio ato, portanto, submete-se ao controle judicial a morosidade imotivada para a concretização da movimentação (Teoria dos Motivos Determinantes). 2. Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. 3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: “a discricionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade.” (fls. 153). 4. Pretensão e acórdão a quo, na via especial, firmados em preceito constitucional elidem o exame do STJ. 5. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Enunciado 83 da Súmula do STJ). 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 670.453/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010)”. (Grifo nosso)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. AUSÊNCIA DO MOTIVO ALEGADO. ILEGALIDADE. antes de o militar temporário completar dez anos de serviço ativo – nos termos do art. 50, IV, “a”, da Lei nº 6.880/80 –, a Administração Pública militar tem ampla discricionariedade para decidir se o reengajar, ou se promoverá seu licenciamento. A Administração Pública militar pretendeu licenciar o agravado, por suposta incapacidade definitiva para o serviço militar. Contudo, a perícia judicial afastou esse diagnóstico. Caso em estilha coaduna-se à perificação com as hipóteses autorizadoras da chamada teoria dos motivos determinantes. Precedentes do STJ: (MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011), (AgRg no REsp 670.453/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010). Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005980-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: REGIANE WROBEL DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DIAS DUARTE - SP345769
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005980-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: REGIANE WROBEL DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DIAS DUARTE - SP345769
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na manutenção de licença remunerada por motivo de afastamento de seu cônjuge, também servidor público federal, mesmo com a aposentação dele.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) a aposentadoria do marido da agravada enseja o cancelamento da licença concedida em 2002; (ii) segundo o artigo 84, §2º, da Lei nº 8.112/90, a licença para acompanhar o cônjuge, enquanto tenha prazo indeterminado, não é definitiva e sempre dependerá da manutenção de suas condições autorizadoras; (iii) a Resolução nº 5/2008 do Conselho da Justiça Federal determina ao servidor em exercício provisório para acompanhamento de cônjuge apresentar, anualmente, declaração que ateste o deslocamento e a manutenção do vínculo matrimonial; (iv) malgrado a legitimidade da agravada em defender seu interesse individual-familiar, o caso em comento impõe a prevalência do interesse público; (v) a remoção prevista no artigo 36, III, da Lei nº 8.112/90 pressupõe deslocamentos de servidores dentro de um mesmo quadro de pessoal, quando o cônjuge/companheiro deslocado também for servidor público; (vi) a licença do artigo 84 da mesma lei possibilita ao servidor afastar-se de suas atividades no intuito de acompanhar seu cônjuge, independentemente de este ser servidor público; (vii) o caso em estítilha envolve deslocamento a município pertencente a outra região da Justiça Federal, mas o pedido não engloba o disposto no artigo 36, III, "a", da Lei nº 8.112/90.

Indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (ID 85089788).

Com contrarrazões (ID 89960846).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005980-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: REGIANE WROBEL DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DIAS DUARTE - SP345769
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Subsistem os fundamentos que justificaram a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, razão por que cabe reforçá-los.

No presente caso, à agravada foi concedida Licença por Motivo de Afastamento do Cônjuge, nos termos do artigo 84, §2º, da Lei nº 8.112/90, na medida em que seu marido, Agente de Polícia Federal, foi removido *ex officio*, por interesse da Administração e por conveniência do serviço, para a cidade de Bauri/SP no ano de 2002 (ID 15226532).

Assim, é com base nesse dispositivo legal que se deve analisar o presente caso. Para ilustrar, esta é a redação do supracitado artigo 84, *in verbis*:

“Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º Na hipótese do deslocamento de que trata este artigo, o servidor poderá ser lotado, provisoriamente, em repartição da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo”.

Por um lado, o mero ato de aposentação do cônjuge da agravada, por implicar em vacância do cargo público nos termos do artigo 33, VII, do Regime Jurídico Único, poderia significar o desaparecimento do pressuposto fático da licença anteriormente concedida. Todavia, é equivocado supor que a concessão de aposentadoria encerra por completo o vínculo do servidor com a Administração Pública.

Por outro lado, o artigo 68, § 1º, da Resolução nº 5/2008 do CJF condiciona a licença em comento à continuidade da sociedade conjugal, sugerindo que o pressuposto fático seria não somente a remoção do cônjuge, mas também a manutenção do vínculo conjugal, *in verbis*:

“Art. 68. A licença poderá ser concedida, a critério da Administração, ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional ou para o exterior, ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A concessão será por prazo indeterminado, enquanto perdurar o vínculo matrimonial ou a união estável.

§ 2º Não faz jus ao afastamento o servidor sem vínculo efetivo com o Conselho da Justiça Federal ou com a Justiça Federal de primeiro e segundo graus”.

Por conseguinte, considerados esses aspectos legais, verifico estar ausente a probabilidade do direito invocado.

Por fim, neste momento em que ainda não se completou a cognição exauriente, o fundamental é garantir a manutenção do vínculo familiar, à luz do disposto nos artigos 1º, III, e 226 da Constituição Federal de 1988, o que afasta o fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO CÔNJUGE. Nos termos do art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/90, a agravada foi deslocada para Bauru/SP, para acompanhar seu cônjuge, Agente de Polícia Federal, removido *ex officio*, por interesse da Administração e por conveniência do serviço. Ato de aposentação dele não significa, necessariamente, completo encerramento do vínculo dele com a Administração. Art. 68, § 1º, da Resolução nº 5/2008 do CJF condiciona a licença em comento à continuidade da sociedade conjugal. Ausentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, o fundamental é garantir a manutenção do vínculo familiar, à luz do disposto nos arts. 1º, III, e 226 da CF/88. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015551-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CATHERINE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RODRIGUES NABHAN - MS6061
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015551-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CATHERINE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RODRIGUES NABHAN - MS6061
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, consistente na continuidade da participação da autora no concurso de Técnico em Enfermagem do Comando da Aeronáutica.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) segundo o item 5.6.12 da ICA 160-6 2017, a falta de dois dentes molares é causa de inaptidão para as atividades militares; (ii) a Administração Pública militar agiu em conformidade com o princípio da legalidade estrita; (iii) a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região admite a exigência de exame médico prévio à contratação.

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo (ID 70618316).

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015551-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CATHERINE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RODRIGUES NABHAN - MS6061
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Subsistem os fundamentos que justificaram a decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargos públicos depende de prévia aprovação em concurso público de acordo com a natureza e a complexidade do cargo. Ademais, conforme o subseqüente artigo 39, §3º, a Carta Magna determina, *in verbis*:

“a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”.

Ambos esses dispositivos constitucionais permitem que o administrador estabeleça critérios diferenciados e até discriminatórios para o preenchimento do cargo, desde que a natureza da função a ser exercida exija a presença daqueles para o efetivo cumprimento do serviço público.

Malgrado as particularidades da carreira militar e as exigências contidas no item 5 do ICA-6 – presença de todos os dentes –, o fato é que a simples falta de dois dentes molares não constitui qualquer óbice para o correto exercício das funções previstas em edital na caserna.

Para ilustrar, caso a agravada apresentasse falta de outros dentes, de modo a prejudicar consideravelmente a mastigação e, portanto, a absorção de nutrientes – o que contribui para o surgimento de outras enfermidades –, a decisão da Administração Pública militar poderia ser dotada de maior grau de razoabilidade diante das características intrínsecas da vida na caserna.

Em casos semelhantes, a jurisprudência pátria exige que o fator de discriminação guarde estrita correspondência com a natureza do cargo a ser exercido, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TESE ADOTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO: INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DESCONSIDERAR O CONTEÚDO DO JULGADO IMPUGNADO. TARDIA ALEGAÇÃO DE ERROR IN JUDICANDO DO ARESTO RECORRIDO. RAZÕES DO APELO EXTREMO QUE NÃO SERVE PARA A DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O acórdão da Segunda Turma desta Corte concluiu pela impossibilidade de adoção da teoria do fato consumado para candidato de concurso público na hipótese. Após a rejeição dos embargos de declaração, a parte Agravante interpôs o apelo extremo, sustentando violação aos arts. 5.º, caput, 7.º, inciso XXX, e 37, caput, todos da Constituição da República, além de afronta ao conteúdo da Súmula n.º 683/STF (“O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7.º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”). 2. O recurso extraordinário não inaugura nova relação jurídico-processual, mas, sim, mantém-se vinculado aos termos do julgado recorrido, de modo que, em juízo de admissibilidade, não há como se desconsiderar o conteúdo da decisão impugnada. Prova disto é que, na hipótese, o apelo nobre até foi admitido com vistas ao exame da questão relativa à vedação a qualquer discriminação em razão da idade. Contudo, o próprio Excelso Pretório determinou o retorno dos autos a fim de que lhe fosse aplicado o Tema n.º 476/STF (“Manutenção de candidato investido em cargo público por força de decisão judicial de caráter provisório pela aplicação da teoria do fato consumado”). 3. Tardia a alegação da parte Agravante de que o acórdão recorrido se apoiou em premissa equivocada, qual seja, a de que o recurso ordinário requereu apenas a aplicação da teoria do fato consumado. As razões do recurso extraordinário, tais como postas, não servem para a desconstituição de premissa adotada no julgado. Isso porque, constatado o erro in judicando, inclusive a despeito da oposição de embargos de declaração, deveria a parte ter alegado, nas razões do apelo extremo, violação aos arts. 5.º, inciso XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição da República – o que não ocorreu. 4. Não merece reparos a decisão agravada que julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos exatos termos do art. 543-B, § 2.º, do Código de Processo Civil, em razão da consonância do entendimento adotado no acórdão recorrido com a orientação sedimentada no julgamento do Tema n.º 476/STF. 5. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AREEARMS 201301482328, LAURITA VAZ, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:15/12/2015..DTPB:.)” (Grifo nosso)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. INAPTIDÃO PARA O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO QUE EXCLUIU O IMPETRANTE DO CERTAME. RECURSO PROVIDO. 1. Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a discriminação feita em edital de concurso público não se considera ilegal se o fator de discriminação guardar relação de pertinência lógica com a situação fática do caso concreto. 2. Não se afigurou discriminatório ou ilegal o ato administrativo que excluiu o impetrante do certame, por guardarem, as exigências feitas, relação de pertinência com o serviço militar a ser exercido. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (A1 00230201020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

Como muito bem ressaltado pelo magistrado a quo, o fator de discriminação não guarda estrita correspondência com a natureza do cargo a ser exercido.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO MILITAR. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. AERONÁUTICA. FALTA DE DOIS DENTES. CRITÉRIO IRRAZOAVELMENTE DISCRIMINATÓRIO. Arts. 37, II, e 39 §3º, da CF/88 permitem que o administrador estabeleça critérios diferenciados e até discriminatórios para o preenchimento de cargo público, desde que a natureza da função a ser exercida exija a presença daqueles para o efetivo cumprimento do serviço público. Malgrado as particularidades da carreira militar e as exigências contidas no item 5 do ICA-6 – presença de todos os dentes –, o fato é que a simples falta de dois dentes molares não constitui qualquer óbice para o correto exercício das funções previstas em edital na caserna. O fator de discriminação deve guardar estrita correspondência com a natureza do cargo a ser exercido. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011298-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 203/1347

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011298-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUIÇÃO MARILIENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA contra decisão de fls. 140 dos autos principais que, em sede de execução fiscal lhe movida pela União Federal cobrando valores referentes ao período de 13/2008 a 13/2010, **indeferiu** requerimento da executada formulado no sentido de que as Certidões de Dívida Ativa fossem adequadas para o fim de subtrair da base de cálculo da cobrança os valores incidentes sobre os pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ao fundamento de que a executada reconheceu a dívida ao desistir do recurso que havia interposto com renúncia ao direito em que se fundou a demanda para fins de adesão a parcelamento.

Agravante: alega que a decisão agravada é nula, tendo em vista que os valores constantes nos títulos oriundos de contribuição previdenciária incidente sobre terço de férias e aviso prévio indenizado devem ser subtraídos da cobrança, uma vez que sua inexigibilidade foi reconhecida por sentença transitada em julgado.

Alega, por fim, que o fato de ter aderido ao parcelamento não impede que discuta o aspecto jurídico do tributo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011298-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURALTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre esclarecer que nena lei poderá se sobrepor ou violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

“Art. 5.º.

(...)

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

“EMEN: AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. DEVOLUÇÃO DE RESERVA DE POUANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. 1. É defeso, em cumprimento de sentença, alterar índice de correção monetária expressamente determinado no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

..EMEN:”

(STJ, AIRESPP nº 1293156, 4ª Turma, rel. Raul Araújo, DJE 13-03-2019)

Portanto, não é possível alterar a eficácia ou efeitos de sentença transitada em julgado.

No entanto, a sentença de fls. 90/111 dos autos que reconheceu a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias não foi abarcada pelo manto da coisa julgada, já que foi impugnada por recursos de apelação manejados por ambas as partes, os quais restaram prejudicados em razão da contribuinte ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei 12.996/2014 e aceito pelo Comitê Gestor.

O que transitou em julgado foi a sentença de fls. 119 dos autos que homologou o requerimento da embargante ora agravante às fls. 115/116 dos autos formulado no sentido de desistência dos embargos executórios e extinção dos mesmos com julgamento do mérito, bem como renunciar de forma irrevogável e irretroatável a quaisquer alegações e direitos sobre os quais se fundam, para o fim de atender ao disposto no art. 6º da Lei 11.941/2009.

Deixo de apreciar a alegação de que a inclusão do crédito tributário em parcelamento não impede a discussão do aspecto jurídico, já que tal argumento não foi submetido a apreciação do juiz de primeiro grau.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – EXECUTIVO FISCAL – ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA – INOCORRÊNCIA

I – A sentença proferida nos embargos executórios reconhecendo impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória não se encontra sob a égide da coisa julgada, já que, além de recorrida por ambas as partes, a embargante ora agravante desistiu da ação com renúncia ao direito a qual se funda para atender ao disposto no art. 6º da Lei 11.941/2009.

II – Houve trânsito em julgado apenas da sentença que homologou o pedido de desistência dos embargos para fins de inclusão da dívida no parcelamento.

III – A questão sobre a possibilidade de discussão do aspecto jurídica de dívida fiscal incluída em parcelamento deve antes ser submetida ao juiz primária da execução fiscal.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000510-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IVONE LOPES DAMICO, ALESSANDRO DAMICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGELA CRISTINA SACOMAN - SP110912
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGELA CRISTINA SACOMAN - SP110912
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000510-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IVONE LOPES DAMICO, ALESSANDRO DAMICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGELA CRISTINA SACOMAN - SP110912
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGELA CRISTINA SACOMAN - SP110912
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandro D'Amico e outra contra decisão proferida em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e outra que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000510-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IVONE LOPES DAMICO, ALESSANDRO DAMICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGELA CRISTINA SACOMAN - SP110912
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGELA CRISTINA SACOMAN - SP110912
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que a comprovação do direito alegado pela agravante demanda dilação probatória, de modo que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, o que torna inviável o deferimento da pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que a comprovação do direito alegado pela agravante demanda dilação probatória, de modo que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030748-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MICHELLE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030748-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MICHELLE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MICHELLE RODRIGUES SILVA contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, nos autos nº 5026100-85.2018.4.03.6100, que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030748-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MICHELLE RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"O deferimento do efeito suspensivo à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Nesta primeira análise, qualificada pela cognição sumária, não encontro relevância jurídica nos fundamentos apresentados pelo agravante.

Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se, nesse momento, que inexistente prova de vinculação da inscrição tida como indevida à alegada conduta da agravada. Ademais, cumpre observar que a inscrição apontada pelo agravante se deu há mais de 04 (quatro) anos.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE DA CEF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que inexistente prova de vinculação da inscrição tida como indevida à alegada conduta da agravada. Ademais, cumpre observar que a inscrição apontada pelo agravante se deu há mais de 04 (quatro) anos, de modo que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031604-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: METALURGICA RIGITEC LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031604-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: METALURGICA RIGITEC LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por **METALURGICA RIGITEC LTDA**, em face da decisão proferida nos autos do mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar, reconhecendo a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a folha de salários até o final do exercício de 2018, com aplicação do disposto na Lei nº 13.670/18.

Em síntese, o agravante alega que pela Lei nº 12.546/2011, a opção pelo recolhimento da CPRB é exercida uma única vez e de modo irretroativo para todo o ano calendário. A Lei nº 13.670/18 prejudica ato jurídico perfeito e pretende subtrair direito adquirido, ofendendo o princípio constitucional da segurança jurídica.

Concedida a antecipação da tutela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031604-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: METALURGICA RIGITEC LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A, CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Tendo em vista a superveniência de sentença no feito de origem, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRADO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

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

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO - LEI 13.670/2018 - SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1 - Segundo informação, verifico que foi proferida sentença na ação n.º 50010167-57.2018.4.03.6105, originária do presente recurso, concedendo parcialmente a segurança, por conseguintes, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

2 - Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

3- Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004797-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004797-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Bebida Pirassununga Ltda contra decisão de fls. 390 dos autos principais que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários do período março/2002 a janeiro/2003 lhe ajuizada pela autarquia previdenciária, **deferiu** a penhora sobre o estabelecimento da executada, ao fundamento de que os bens ofertados por ela para tanto padecem de iliquidez e incerteza para fins de resolver os direitos creditórios, motivo pela qual é ineficaz a penhora sobre eles.

Agravante: alega, inicialmente, cerceamento de defesa, uma vez que a exequente não recusou de forma expressa e fundamentada os bens ofertados a penhora, nem realizou qualquer diligência em busca de bens legalmente penhoráveis antes de requerer a constrição sobre sua sede empresarial.

Afirma que a penhora sobre o estabelecimento, além de desrespeitar a ordem de penhora insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, exige a inexistência de outros meios que satisfaça o crédito eficazmente, ante a natureza excepcional da medida.

Sustenta, por fim, que a penhora sobre seu estabelecimento violou o princípio da menor onerosidade contido no art. 805 do CPC atual, alegando, ainda, excesso de penhora.

Com contraminuta.

Contra a decisão liminar, a agravante opôs embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004797-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a decisão agravada está sendo amplamente impugnada e discutida nesta sede.

Entendo que os bens ofertados a penhora às fls. 340/341 foram implicitamente rejeitados pela exequente, pois ao se manifestar a respeito às fls. 348 e 388 dos autos requereu, prontamente, a penhora sobre o imóvel onde funciona a executada, até mesmo para garantir a execução fiscal nº 0003239.29.2005 com bem equiparável ao imóvel de matrícula 19.992 do CRI de Rio Claro/SP que a garantia anteriormente.

A penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, em espécie, depósito ou em aplicações em instituições financeiras, sob pena de ofensa ao mandamento do art. 9º, III, à ordem de importância dos bens prevista no art. 11, I a VIII da Lei 6.830/80 e ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88.

O credor fiscal somente está autorizado a garantir a execução com outros bens do devedor, se frustrada a penhora nos termos acima explicitado.

Ressalto, ainda, que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

O acima exposto resta ratificado pelo seguinte julgado:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência, sem que tal fato implique violação ao artigo 620 do CPC/1973. Precedentes: AgRg no REsp 1.489.460/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/12/2014; REsp 1.576.783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/3/2016; AgRg no REsp 1.306.827/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/8/2015. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGARESP nº 830197, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 06-12-2018)

Os bens ofertados a penhora pela executada às fls. 340/341 dos autos não se enquadram no rol do art. 11 da Lei 6.830, motivo pelo qual a exequente não está autorizada a aceitá-los, sob pena de ofender o princípio da legalidade.

A assertiva de que a penhora sobre o estabelecimento empresarial somente é possível se inexistir outros meios que satisfaça o crédito eficazmente encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA PENHORA DA SEDE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA EMPRESA, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. I. É permitida, excepcionalmente, a penhora de imóvel onde se localiza o estabelecimento da empresa. Esse entendimento ficou assente quando do julgamento do Resp. 1.114.767/RS, de relatoria do Min. LUIZ FUX, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 2. O acórdão recorrido consignou: "No caso vertente, observa-se que a excepcionalidade da situação permite a penhora dos imóveis constantes no Termo de Penhora de fls. 37/38 em razão da inexistência de outros bens passíveis de penhora, como bem salientou o MD. juiz a quo em sua decisão (fls. 22/31). (...) Assim sendo, a penhora dos referidos imóveis se mostra como a única solução para quitar a dívida da executada, considerando-se, inclusive, que os mesmos já se encontram penhorados em outras ações judiciais". 3. A inversão do julgado implica o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ. 4. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:

(STJ, Resp nº 1724779, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 25-05-2018)

Entretanto, a agravante não comprovou nos autos que possui condições de garantir a execução fiscais ora impugnada por outros bens relacionados no art. 11, I a IV da Lei 6.830/80, a ensejar a liberação da penhora sobre seu estabelecimento empresarial.

A alegação de excesso de penhora é desprovida de qualquer elemento probante, já que agravante não trouxe laudo técnico aos autos demonstrando que o valor do imóvel penhorado supera o montante da execução atualizado.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - MENOR ONEROSIDADE - OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE CONSTRUÇÃO DE BENS - OBRIGATORIEDADE CERAMEN TO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA

I - Se os bens ofertados a penhora não observaram a ordem de importância insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, a exequente não era obrigada a aceitá-los.

II - A execução menos gravosa não pode inviabilizar a satisfação do direito exequendo.

III - Não restou comprovado nos autos que a executada possui condições de garantir a dívida exequenda com bens contidos no rol do art. 11, I a IV da Lei 6.830/80, a ensejar a liberação da penhora sobre seu estabelecimento empresarial.

IV - Inexiste, *in casu*, cerceamento de defesa, se a decisão que deferiu a penhora sobre estabelecimento foi amplamente impugnada e discutida nos autos.

V - O excesso de penhora não foi comprovado.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Embargos declaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001606-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA GOMES DA SILVA DIAS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER DE OLIVEIRA TRINDADE - SP394643
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA GOMES DA SILVA DIAS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER DE OLIVEIRA TRINDADE - SP394643
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

O recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada, sob os mesmos argumentos que embasaram seu pedido de justiça gratuita.

Comresposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001606-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA GOMES DA SILVA DIAS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER DE OLIVEIRA TRINDADE - SP394643
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- Observou-se que o fato de recorrente ser micro empresa não a dispensa de comprovar por documentos sua situação de miserabilidade.

- Assinalou-se, ainda, que a agravante não trouxe aos autos nenhuma prova que ateste sua insuficiência de recurso, nem que o pagamento das custas prejudicará sua atividade econômica.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011509-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL BABILONIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER GAMEIRO - SP28239
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011509-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 367 dos autos principais que, em sede da execução fiscal que ajuizou em face de Empreiteira de Construção Civil Babilônia Ltda, exigindo valores atinentes ao período novembro/2004 a agosto/2010, **deixou** de atender o requerimento da exequente formulado com base no art. 135, III do Código Tributário Nacional e na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça para inclusão do sócio da executada no polo passivo da execução, ao fundamento de que antes é necessário a instalação do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo para apuração da responsabilidade secundária, bem como para provar o encerramento irregular da sociedade.

Agravante: alega que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não exige prévio processo administrativo para redirecionar a responsabilidade fiscal ao dirigente da empresa dissolvida irregularmente. Bastando apenas a certidão do oficial de justiça atestando que a empresa deixou de funcionar no endereço de instalação constante nos órgãos públicos e se encontra em lugar incerto e não sabido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011509-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL BABILÔNIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER GAMEIRO - SP28239
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): nos termos da atual jurisprudência, a responsabilização do dirigente pela dívida fiscal da empresa dissolvida irregularmente prescinde de instauração de procedimento administrativo para apuração de responsabilidade. Para tanto, basta a certidão de oficial de justiça atestando que o ente contribuinte não foi encontrado em seu endereço atual constante nos órgãos públicos sem deixar paradeiro. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 932 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. MERO INADIMPLEMENTO NÃO ENSEJA REDIRECIONAMENTO DO SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. - A decisão recorrida, com base em representativo da controvérsia, deu provimento à apelação (artigo 932 CPC), para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de excluir os embargantes do polo passivo da ação executiva. - Restou consignado que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente (Súmula nº 435/STJ, artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78). Para a configuração da dissolução irregular é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. A não localização da empresa informada por funcionário dos CORREIOS, com a notícia de que "mudou-se", é o fundamento para a inclusão dos sócios no polo passivo. Não basta o AR enviado à devedora, pois cabe ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública. Por força da Súmula 430/STJ, é assente que o inadimplemento não constitui por si só infração à lei, hábil a motivar o redirecionamento do débito ao dirigente da sociedade. - Agravo legal desprovido.

(TRF3, Ap nº 2198995, 5ª Turma, rel. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2019)

No mesmo sentido:

...EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DIANTE DO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal, na forma do art. 135 do CTN. Consoante a Súmula 435 do STJ, a dissolução irregular é presumida quando, sem comunicar aos órgãos competentes, a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 562085/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17/08/2016; AgInt no AREsp 974886/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 08/03/2017. 2. O Tribunal a quo expressamente constatou com base no conjunto fático-probatório dos autos, "que há certidão do oficial de justiça atestando, em 08/07/2014, que a executada está inativa há cerca de três anos. Nesse contexto, tal elemento concreto de prova mostra-se apto a ensejar a presunção acerca da dissolução irregular da executada, o que, nos termos da Súmula nº. 435 do Egrégio STJ, autoriza o redirecionamento" (e-STJ fl. 311). 3. Na hipótese, a questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, rever o entendimento do Tribunal de origem é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN:"

STJ, AIRESPP nº 1663787, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 05-12-2017)

Por outro lado, a certidão de fls. 339 dos autos principais lavrada pelo auxiliar da justiça em 24 de novembro de 2017 não se presta para atestar a dissolução irregular da empresa, já que a diligência ocorreu no primitivo endereço da executada, ou seja, Avenida Caiçuru, 145 Cidade A.E. Carvalho/SP, sendo que a documentação anexada às fls. 324/329 daqueles autos demonstra que em dezembro/2003 o endereço da entidade foi alterado para a Rua Dom Vileares, 272, Jd. Saúde/SP.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMPRESA CONTRIBUINTE – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NÃO COMPROVADA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR – IMPOSSIBILIDADE

I – Não é razoável imputar responsabilidade ao administrador da empresa por dissolução irregular, se a certidão do oficial de justiça não dá conta de que a contribuinte não mais funciona no endereço atual constante nos órgãos públicos.

II – A responsabilização fiscal dos dirigentes de empresa dissolvida irregularmente prescinde de instauração de processo administrativo.

III – Precedentes Jurisdicional

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN LIBARDI PEREIRA - SP330747-A

AGRAVADO: COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE, CONSTRUAL - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., LUCIANE APARECIDA BETTIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JEREMIAS DO ESPIRITO SANTO, COOPERATIVA HABITACIONAL JARDIM ROSA BRANCA, CBM CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO RAMOS FIRMINO - SP199355-N

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A, SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN LIBARDI PEREIRA - SP330747

AGRAVADO: COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE, CONSTRUAL - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., LUCIANE APARECIDA BETTIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JEREMIAS DO ESPIRITO SANTO, COOPERATIVA HABITACIONAL JARDIM ROSA BRANCA, CBM CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO RAMOS FIRMINO - SP199355-N

Advogados do(a) AGRAVADO: SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A, JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosimeire dos Santos contra decisão proferida em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e outros, que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramina.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROSIMEIRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IAN LIBARDI PEREIRA - SP330747

AGRAVADO: COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE, CONSTRUAL - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., LUCIANE APARECIDA BETTIM, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JEREMIAS DO ESPIRITO SANTO, COOPERATIVA HABITACIONAL JARDIM ROSA BRANCA, CBM CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO RAMOS FIRMINO - SP199355-N

Advogados do(a) AGRAVADO: SUELEM CRISTINA BARROS - SP293896-A, JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que a comprovação do direito alegado pela agravante demanda dilação probatória, de modo que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, o que torna inviável o deferimento da pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que a comprovação do direito alegado pela agravante demanda dilação probatória, de modo que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004953-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004953-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Natália Kairuz de Aguiar Silva em face de ato do Delegado da Delegacia Especial Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - Derpf, visando ordem para afastar a imposição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga/creditada, na condição de empregada com vínculo empregatício, a título de **terço constitucional de férias, auxílio durante os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença, férias gozadas, prêmios/gratificações, gratificação natalina (13º salário) e Descanso Semanal Remunerado - DSR.** Requer, ao fim, que seja reconhecido seu direito à compensação e/ou restituição dos valores pagos indevidamente.

Sentença (decisum): JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO EM PARTE A SEGURANÇA** postulada, confirmando a liminar deferida, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos pelo empregador à Impetrante (na condição de empregada) a título **auxílio durante os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença e terço constitucional de férias.** Reconheceu, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apeleção (impetrante): Sustenta a não incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas: 13º salário, férias gozadas, descanso semanal remunerado e prêmios e gratificações.

Apeleção (UNIÃO FEDERAL): Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço Constitucional de Férias. Aduz, a forma de compensação das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004953-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NATALIA KAIRUZ DE AGUIAR SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumpra observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

Acrescente-se, que mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas do STJ proferiram julgamentos reconhecendo o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia, destarte, retomando ao entendimento anterior, no sentido em que reconhecia que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA. EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.*

II. *De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.*

III. *"A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).*

IV. *Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).*

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. *Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.*

2. *Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.*

3. *Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).*

Acrescente-se, ainda, que a questão foi totalmente dirimida nos EDcl no EDcl no REsp 1322945, julgado em 04/08/2015, transitado em julgado em 19/09/2016, onde os ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria acolheram os embargos de declaração (da Empresa e da União), nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins das exações discutidas nos autos.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

A verba paga a título de descanso semanal remunerado, também integra a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constitui salário -de- contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de

Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016).

DOS PRÊMIOS OU GRATIFICAÇÕES PELA PRODUTIVIDADE E DAS COMISSÕES

No que diz respeito aos pagamentos feitos a título de comissões e gratificações ou gratificações, entendo que os mesmos possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar in situ as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem caráter remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

[...]

5. Agravos a que se nega provimento." (TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)

A gratificação por liberalidade, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

Acresça-se, ainda que o E. STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações pagas por liberalidade do empregador. Neste sentido os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, substanciando no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - Segunda Turma - Edcl no RESP 733.362/RJ - Relator Ministro Humberto Martins - Julgado em 03/04/2008 - Publicado no DJE: 14/04/2008).

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Discute-se nos autos a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas na rescisão de contrato de trabalho decorrentes da denominada Indenização do Contrato Diretivo.

2. A Primeira Seção, em recurso representativo da controvérsia, firmou jurisprudência no sentido de que sobre as gratificações pagas voluntariamente pelos empregadores em decorrência da quebra do contrato de trabalho incide o imposto de renda, uma vez que tais gratificações geram acréscimo patrimonial.

3. Isto porque, é pacífico o entendimento no sentido de que a verba paga por liberalidade do empregador, isto é, verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória. Agravo regimental improvido.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União apenas para explicitar os critérios da compensação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS GOZADAS. 13º SALÁRIO. DSR. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR), 13º salário e Prêmios/gratificações. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II – Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

III - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas apenas para explicitar os critérios de compensação. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para explicitar os critérios da compensação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000889-69.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SILVIA A. EVARISTO - ME
Advogado do(a) APELANTE: VALTER LANZANETO - SP278150-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000889-69.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SILVIA A. EVARISTO - ME
Advogado do(a) APELANTE: VALTER LANZANETO - SP278150-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta por SILVIA A. EVARISTO – ME contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial contido nos embargos à execução opostos pela ora recorrente.

A apelante alega, em síntese, ter havido um “encadeamento” de contratos, uma operação “mata-mata”, eis que os contratos executados derivam de outros não adimplidos. Insurge-se então contra a cobrança de juros abusivos, pleiteia a incidência das regras previstas no CDC, e pugna pelo afastamento da capitalização de juros. Ao final, pleiteia também a anulação da sentença e a determinação para que a CAIXA junte aos autos documentação extra.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000889-69.2018.4.03.6125
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: SILVIA A. EVARISTO - ME
Advogado do(a) APELANTE: VALTER LANZANETO - SP278150-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Não assiste razão à parte apelante.

De início, observo que as cédulas de crédito bancário que embasam a execução estão revestidas de certeza, liquidez e exigibilidade, já que acompanhadas de documentação que comprava a utilização do crédito, inadimplência, evolução da dívida e o montante exequendo.

A afirmação de que as cédulas de crédito bancário que embasam a presente execução tenham sido firmadas para cobrir dívidas anteriores, decorrentes de outros contratos bancários, não retira daquelas sua executabilidade.

A Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo, compartilho do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou nos extratos de conta corrente - documentos estes fundamentais para integrar a referida Cédula.

Também neste sentido caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:
(EDARESP 201101257263, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2014 ..DTPB:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei nº 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ...EMEN:
(AGARESP 20130362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)*

Ainda nesta linha, junto precedentes deste C. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A, DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. III - Na situação em apreço, a exequente trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. IV - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. V - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. VI - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se obvieta que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se de matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. VII - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inclusive juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse recursal a discussão sobre o tema. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva. 2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. 4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233. 5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada. 6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada. (AC 00015795620134036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Especificamente em relação ao não cabimento das Súmulas 233 e 247 do STJ ao caso em comento, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. - A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. - O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro. - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo que se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação. - Agravo de instrumento provido. (AI 00061606020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 e 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:0/06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta toada, descabe falar-se em anulação da r. sentença para que seja trazido aos autos novos extratos, inclusive porque, como supracitado, a documentação acostada aos autos já é suficiente para conferir os atributos de certeza, liquidez e exequibilidade aos títulos que embasam a execução..

Ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regimento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de unanimidade ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante às taxas de juros cobradas pela instituição financeira, observo que artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que dispondo, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2019..DTPB:.)

Assim, não há elementos nos autos que demonstrem aplicação, por parte da instituição bancária, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Assim que a sentença proferida pelo juízo a quo deve ser mantida.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015. 2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

(EDeI no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais** aos quais foi condenada a apelante em primeira instância.

Antes do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JURO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe como inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

3. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007841-88.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DE LIMA MOURA - MS10688-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELADO: JACI PEREIRA DA ROSA - MS580-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007841-88.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DE LIMA MOURA - MS10688-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: JACI PEREIRA DA ROSA - MS580-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT, objetivando, em síntese, a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrente da suposta entrega de seu CPF a pessoa homônima.

Sentença: julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade resta suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora juntada às fls. 249.

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007841-88.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA DE LIMA MOURA - MS10688-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogados do(a) APELADO: JACI PEREIRA DA ROSA - MS580-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

O apelante objetiva a responsabilização da ré Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao pagamento de indenização por danos materiais e morais por supostamente ter entregue seu CPF a um homônimo.

Da análise dos autos, denota-se que, a teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não há comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. (...)

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).

6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir; pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).

7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.

8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

(...)

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

Muito bem expôs o magistrado singular, verbis:

"Os documentos acostados aos autos não comprovam que o CPF do autor tenha sido entregue ao homônimo por um agente dos Correios. Não há comprovação do nexo de causalidade entre o ato do requerido e eventuais danos sofridos pelo autor.

Aliás, o próprio autor em seu depoimento perante este Juízo relatou que "supunha" que a entrega do CPF ao homônimo tinha sido feita pelos Correios (f. 170). E as testemunhas ouvidas não souberam informar como o CPF do autor estava sendo utilizado por outra pessoa.

(...)

Nessa perspectiva de análise, o reconhecimento do pedido exigiria prova robusta por parte do autor, mormente no que se refere ao nexo de causalidade entre o ato de um agente do requerido e aos aduzidos prejuízos de ordem extrapatrimonial e frustração na esfera patrimonial. Não o tendo feito, nem logrado sua vulnerabilidade a ponto de promover a inversão judicial do ônus da prova, resta afastada responsabilidade da empresa pública-ré."

Assim, inexistente conduta ilícita da ré a ser indenizada.

Por fim, nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, §11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos." (EDcl no REsp 1660104/SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento), observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO I, DO NCPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não há comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

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

III - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC.

IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003343-30.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALVIQUE OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON APARECIDO DAS NEVES - SP268553, HENRIQUE DE CAMPOS GURGEL SPERANZA - SP288260-A, ALEXANDER NEVES LOPES - SP188671-A, TATIANE SUELLEN DOS REIS - SP392178-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003343-30.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALVIQUE OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: RUTINALDO DA SILVA BASTOS - SP210971-A, HENRIQUE DE CAMPOS GURGEL SPERANZA - SP288260-A, ALEXANDER NEVES LOPES - SP188671-A, TATIANE SUELLEN DOS REIS - SP392178-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALVIQUE OLIVEIRA BARBOSA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, buscando reformar sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial dos Embargos de Terceiro por ele opostos.

Em síntese, o recorrente insurge-se contra o bloqueio via RENAJUD do caminhão modelo 13.1180 CNM, placas EGJ 0598, adquirido de Camp 08 Automóveis Ltda. em 2014.

Na r. sentença, o Juízo a quo entendeu não restar demonstrado que o bem penhorados esteja na posse do embargante em razão de aquisição regular. Consignou que mesmo instado a tanto, o embargante não logrou comprovar que a assinatura do contrato de f. 165/169 se deu em abril de 2014.

Nas razões da apelação, a parte alega junta cópia de contrato e se diz legítimo proprietário do bem. Ademais, alega ser desnecessária a expedição de ofício ao MP.

Com contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Não assiste razão ao apelante.

De início, observo inexistir razão para a juntada do documento (cópia de contrato) tão somente em sede recursal, haja vista que o apelante o detinha a todo tempo, tendo sido intimado mais de uma vez na primeira instância para juntá-lo.

Sua análise em sede recursal, portanto, caracterizaria indevida supressão de instância, além de mácula ao princípio da lealdade processual, o que não pode ser aceito. Não bastasse, observo que o documento acostado aos autos é praticamente ilegível em especial na parte atinente às autenticações de cartório.

Superado o ponto, não vislumbro razão para alteração da r. sentença.

A verdade é que, mesmo instado a comprovar que a assinatura do r. contrato se tenha dado em abril de 2014, o embargante nada fez. Inclusive, deixou de justificar a razão pela qual não trouxera aos autos cópia ou via original do contrato, ainda mais quando foram os mesmos advogados a representá-los na ocasião.

Como bem expôs o Juízo de origem, "cabe destacar que muitos outros documentos poderiam atestar a posse do automóvel pelo embargante, como, por exemplo, multas de trânsito a ele atribuídas desde abril de 2014 (como noticiado a fls. 183) e os comprovantes de pagamento ou de depósito realizados pelo embargante, como acertado na cláusula 6ª, letra "b". Absolutamente nada, porém, foi trazido aos autos".

A propósito, o Código de Processo Civil:

Art. 409. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

I - no dia em que foi registrado;

II - desde a morte de algum dos signatários;

III - a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V - do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

(...)

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III - não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

Veja-se que a norma legal permite provar a veracidade da data do documento particular por todos os meios legais de direito. Ainda assim, o embargante não logrou se desincumbrir de seu ônus.

Por fim, a determinação judicial para expedição de ofício ao MP não implica prejulgamento acerca de eventual ocorrência de infração penal, mas tão somente, nos dizeres do próprio magistrado singular, permite a apreciação pelo *parquet* dos fatos "com vistas à apuração da existência ou não de crime cometido pela alienante (Camp 08 Automóveis Ltda.)".

Assim é que a sentença proferida pelo juízo *a quo* deve ser mantida.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015. 2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve ser atendida, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos."

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Antes do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSO CIVIL. DOCUMENTO PARTICULAR. DÚVIDA QUANTO À DATA. MEIO DE PROVA. JUNTADA EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste, no caso, razão para a juntada do documento (cópia do contrato) tão somente em sede recursal, haja vista que o apelante o detinha desde o princípio da ação, inclusive tendo sido intimado mais de uma vez na primeira instância para juntá-lo. Quedou-se inerte na ocasião, injustificadamente. Sua análise em sede recursal caracterizaria indevida supressão de instância, além de mácula ao princípio da lealdade processual, o que não pode ser aceito.

2. Mesmo instado comprovar que a assinatura do r. contrato se tenha dado em abril de 2014, ônus que lhe competia, o embargante nada fez.

3. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009480-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ALVAREZ MOCELIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009480-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ALVAREZ MOCELIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSE ALVAREZ MOCELIN em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a declaração de competência da 4ª Vara Federal de Campo Grande, bem como o arbitramento de custas e verbas honorárias no julgamento do presente recurso.

Em síntese, a parte agravante promove Cumprimento Provisório de Sentença em face do agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 (94.008514-1) que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país direito à reparação por incidência de índice indevido de correção monetária aplicável a cédulas de crédito rural no mês de março de 1990.

Ajuizada a ação perante a 1ª Vara Federal de Lins/SP, o respectivo juízo apoiou-se no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na natureza jurídica da empresa ré para concluir que a competência para processar e julgar demanda é da Justiça Estadual, daí por que declinou a competência em favor do Juízo Estadual de Lins/SP.

Foi deferido liminarmente o efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, suspendendo-se os efeitos da decisão do juízo de origem até o pronunciamento definitivo deste Corte.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009480-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE ALVAREZ MOCELIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes. 3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. 4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, ressaltado meu entendimento pessoal, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
2. Em recentes decisões sobre casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. Precedentes.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007770-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIO LUIZ DILELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007770-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIO LUIZ DILELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBIO LUIZ DILELO, contra a decisão que, nos autos da ação de rescisão contratual c/c restituição de valores, em face de MOACIR GUIMARÃES 12014 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, **indeferiu** a tutela provisória de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas, bem como a suspensão das cobranças acerca das Taxas de Evolução das Obras, além de que a Ré se abstenha de incluir o nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, ou, caso já o tenha inserido, que promova a exclusão no prazo de quarenta e oito horas.

Em sua minuta, o recorrente aduz que estão preenchidos os requisitos para a concessão dessa medida, para o fim de suspender a execução extrajudicial da alienação fiduciária, de forma que seja inviabilizado o leilão do imóvel e, que o Agravante não tenha seu nome negativado, assegurando o resultado útil do processo.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sem contraminuta

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007770-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIO LUIZ DILELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, proféri a seguinte decisão:

"(...) A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCP, art. 300).

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal.

Em sua exordial, sustenta a parte autora que adquiriu uma unidade do empreendimento denominado "Residencial Alta Vista", firmando com a primeira corré instrumento particular de compromisso de compra e venda, efetuando, então, o pagamento do valor de R\$ 73.627,79 a título de parcelas, R\$ 39.644,21 a título de parcelas de obra e R\$ 13.133,34 por serviços de corretagem.

Aduz ter decorrido o prazo para entrega das chaves em junho de 2017, incorrendo em despesas com moradia provisória desde o início do período de mora, no importe de R\$ 5.760,00.

Infere-se dos autos que o autor celebrou com a instituição financeira um contrato de financiamento com a compra do terreno (de propriedade da construtora), bem como a construção do imóvel.

É inerente à atividade bancária a remuneração pelos recursos disponibilizados aos usuários de seus serviços. Assim, em se tratando de financiamento destinado à construção de imóvel, ainda que a cobrança dos encargos mensais, por força do contrato, somente venha a ter início após a conclusão da obra, é legítima a incidência de juros sobre as parcelas liberadas pelo agente financeiro durante a fase de construção.

Ademais, a jurisprudência já decidiu pela legalidade da cobrança de juros compensatórios em contratos de promessa de compra e venda de imóveis, antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO. 1. - A Segunda Seção, no julgamento do EREsp n.º 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6.º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (EREsp 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012)." 2. - Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção.

(STJ, RESP n.º 201202177, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJE 18/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO EMPRESTAÇÕES. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO (ERESP 670.117/PB). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É indevido conjecturar-se a existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte. 2. Não é ilegal ou abusiva a cláusula constante de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção que preveja a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestação pagos antes da entrega do imóvel ao promitente comprador. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP n.º 200500736383, QUARTA TURMA, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 05/04/2013)

A antecipação de tutela foi indeferida pela MMª. Juíza de primeiro grau, nos seguintes termos:

"...

Passo à apreciação do pedido de tutela de urgência, observando que para sua concessão faz-se necessária a demonstração dos requisitos processuais previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Os esclarecimentos do Autor delimitam a pretensão antecipatória à concessão de provimento que tome inexigíveis as taxas contratadas com a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a fim de suspender as medidas extrajudiciais previstas para o caso de descumprimento contratual, entre os quais a consolidação da propriedade, que o Autor classifica como consectário lógico da pretensão de rescisão contratual.

Entretanto, existindo entre as partes contrato de mútua com alienação fiduciária do próprio imóvel em garantia (ID nº 8246672), remanescem dúvidas, até mesmo, a respeito da possibilidade de rescisão contratual.

No contexto dos autos, a Ré, enquanto credora fiduciária, é responsável pelo empréstimo do valor requerido pelo Autor (R\$ 200.800,00) que, por sua vez, obriga-se a restituir a quantia recebida como acréscimo dos encargos previstos no contrato.

E, à míngua de provas ou argumentos em sentido contrário, conchi-se que **a Ré pagou ao Autor a integralidade do valor requerido**.

Não há comprovação de má-fé da Ré no cumprimento da avença, nem de qualquer mácula a justificar a suspensão da obrigação de restituir a coisa ao mutuante. Além disso, não há qualquer prova de que a CEF tenha concorrido para o descumprimento contratual imputado pelo Autor aos promitentes vendedores.

Vale dizer, não há como negar à CEF o direito às contraprestações contratuais.

Em casos como o presente, a jurisprudência dos Tribunais consolidou-se no sentido do indeferimento da pretensão de suspensão do contrato, como demonstram seguintes precedentes:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFI. DIFICULDADE SUPERVENIENTE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A CEF, na qualidade de credora fiduciária de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, é responsável não somente pelo empréstimo da quantia em dinheiro para o agravante que, por sua vez, obriga-se a restituir a quantia recebida acrescida dos encargos previstos em contrato. Tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito, não há que se falar na rescisão do contrato celebrado com a CEF e devolução dos valores pagos tão só pela suposta dificuldade do agravante de continuar pagando as parcelas devidas, à míngua da alegação da existência de vícios que pudessem macular a avença, sob pena de comprometimento de todo o sistema.

2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional tem entendido pela legalidade da cobrança de taxa evolução de obra. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença, cumulativamente, aos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontestada, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI n° 5006856-40.2018.4.03.6100-SP, Primeira Seção, Rel. Des. Wilson Zauly Filho, DJ 17.09.2018) (g. n.).

SFH. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM DEVOLUÇÃO DE TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS. ART. 53 DO CDC. INAPLICABILIDADE.

1. Lide na qual se requer a rescisão de contrato de mútuo imobiliário com alienação fiduciária em garantia, bem como a devolução de todas as prestações pagas, ao argumento de o mutuário não possuir condições financeiras para honrar o pagamento das prestações seguintes.
2. Inaplicável o art. 53 do CDC à hipótese dos autos, tendo em vista que se trata de contrato de mútuo com constituição de alienação fiduciária em garantia, em que a CEF é o agente financeiro e a credora/interviente quitante, e não a vendedora do imóvel.

3. Trata-se de relações jurídicas diferentes: no contrato de compra e venda, o vendedor se comprometeu a vender o imóvel, por determinado preço e forma de pagamento, e o autor se comprometeu a comprá-lo sob tais condições; no contrato de mútuo, a CEF se comprometeu a emprestar determinada quantia para o autor, e este se comprometeu a restituí-la com correção monetária e juros. Portanto, a CEF apenas emprestou a quantia postulada pelo próprio mutuário (autor), tendo o direito de recebê-la com correção e juros, conforme pactuado (pacta sunt servanda). A alienação fiduciária foi feita para garantia do financiamento. A situação seria diferente se a CEF fosse a vendedora do imóvel, mas este não é o caso dos autos.

4. Apelação conhecida e desprovida.

(TRF 2ª Região, Apelação Cível n° 0000514-95.2011.4.02.5004, Turma Especializada III, Rel. Des. José Antonio Neiva, DJ 11/07/2013) (g. n.).

Frise-se que o Autor não pretende discutir a legalidade das cláusulas do instrumento particular de financiamento firmado com a CEF, objetivando tão somente a suspensão da execução contratual.

Entretanto, não há justificativa para a declaração da rescisão contratual sem a devolução do valor fornecido pela CEF ao Autor, restando prejudicada, logicamente, a pretensão antecipatória de suspensão da cobrança dos encargos contratuais, quaisquer que sejam.

Ademais, a jurisprudência pátria já se manifestou pela regularidade da cobrança da chamada "taxa de obra" (encargos de juros e atualização monetária, previstos contratualmente, ao contrário do que alega na inicial), não havendo probabilidade do direito invocado apto ao deferimento da medida de urgência, ao menos no exame perfunctório da questão:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA VINCULADO AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. REVISÃO CONTRATUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS NA FASE DE CONSTRUÇÃO: ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova oral, pericial ou documental, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes. 2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. 3. A cobrança dos encargos (juros e atualização monetária - "taxa de obra") na fase de construção está prevista expressamente no contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao mutuário apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente. 4. Destarte, não há que se falar em repetição de indébito, sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida. 5. Apelação não provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2185377 0002636-89.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da mesma forma, não se verifica a plausibilidade da pretensão de impedir a Ré de adotar as medidas extrajudiciais que entender cabíveis para satisfação de seu direito.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

Tendo em vista que o Autor manifestou não ter interesse na designação de audiência de conciliação, cite-se e intime-se a parte contrária, por mandado, iniciando-se o prazo para contestação nos termos do artigo 231, I e II, do Código de Processo Civil."

Como se percebe, a natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado, não havendo elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pelo autor, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar."

Mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. INADIMPLENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, o agravante relata que não possui condições financeiras de arcar com as parcelas dos contratos referentes à aquisição de imóvel. Assim, requer que, enquanto não decidido sobre a rescisão contratual, as agravadas sejam impedidas de realizar a cobrança das prestações, bem como, de inserir seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.
2. Verifica-se que, o agravante não alegou qualquer vício ou irregularidades nos contratos firmados com as agravadas. De acordo com suas alegações, pretende a rescisão simplesmente por não ter condições financeiras de pagar as prestações dos contratos, não restando comprovado que estes têm cláusulas abusivas, onerosidade excessiva ou violação do princípio da boa-fé.
3. Ainda, cumpre frisar que os contratos firmados pelo agravante consubstanciam-se em relações jurídicas distintas, sendo necessário o devido contraditório para averiguar a responsabilidade decorrente de cada um deles. Isto porque, o inadimplemento contratual gera consequências para as duas agravadas.
4. Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações do agravante na ação originária, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não se verificam os requisitos para a concessão da tutela antecipada.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012951-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007770-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FABIO LUIZ DILELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. TAXA DE OBRA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - A parte agravante requer antecipação da tutela para fim de suspender a exigibilidade das parcelas vencidas e vincendas, bem como das cobranças acerca das Taxas de Evolução das Obras.

III - Conforme exposto pelo Magistrado de primeiro grau, não há comprovação de má-fé da Ré no cumprimento da avença, nem de qualquer mácula a justificar a suspensão da obrigação de restituir a coisa ao mutuante. Além disso, não há qualquer prova de que a CEF tenha concorrido para o descumprimento contratual imputado pelo Autor aos promitentes vendedores.

IV - A natureza da matéria discutida exige, de fato, dilação probatória para a comprovação do alegado, não havendo elementos que apontem para a probabilidade do direito à concessão da medida de urgência, pois o exame do pedido formulado pelo autor, demanda a oitiva da parte contrária, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

V - Assim, a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada é feita pelo Magistrado após a instauração do contraditório e a devida instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007031-52.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EATON LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007031-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EATON LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, emanação de mandado de segurança, impetrada por **EATON LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS - SP**, visando a provimento que assegure o recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB até o final do exercício financeiro de 2018, diante de opção realizada no início de referido ano, tendo-se em vista que a Lei 13.670/2018 alterou a Lei 12.546/2011, para retirar diversas atividades da desoneração da folha, dentre elas a sua atividade, com vigência a partir de 01/09/2018, situação a vulnerar a segurança jurídica.

A r. sentença, **CONCEDEU A SEGURANÇA**, para assegurar à impetrante sua manutenção no Regime Tributário Alternativo da CPRB, nos termos do artigo 8º, §3º, da Lei nº 12.546/2011, para o ano calendário de 2018, bem como para autorizá-la a compensar valores superiores eventualmente recolhidos apenas para evitar autuação, com a imposição de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários no referido ano de 2018, com valores vencidos desses mesmos tributos, acrescidos da taxa SELIC. Custas pela União. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame obrigatório.

Apelou a União, alegando, em síntese, que a Lei 13.670/2018 reonerou setores desonerados pela Lei 12.546/2011, cuidando-se de providência necessária para atender às contingências atuais, não existindo direito adquirido, tendo havido respeito à noventena, aplicando-se a irretroatividade somente ao contribuinte, invocando o art. 178, CTN.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento da lide.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007031-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EATON LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Com efeito, chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica:

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETROATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitariamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI – Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARÃES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Efetivamente, tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Ou seja, inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

Ademais, a própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 178, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvizamento à remessa oficial e à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.
2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.
3. Tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“*A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104*”).
4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.
5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.
6. Improvizamento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007194-15.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: IZAIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007194-15.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IZAIAS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido do autor de conversão em pecúnia da licença especial não gozada, para fins de passagem para a reserva remunerada do exército brasileiro.

Sustenta a apelante, em síntese, houve acolhimento do pedido contraposto na sede de contestação, a respeito do cancelamento e compensação de todos os benefícios que o autor obteve na esfera administrativa em decorrência de averbação em dobro do tempo de serviço decorrente de licença prêmio não gozada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007194-15.2016.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: IZAIAS RÓDRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Muito embora o juiz tenha determinado os devidos descontos, conforme consignado pela União em sede de contestação, entendo que é caso de sucumbência mínima. Ora, este teve seu pedido julgado totalmente procedente. Assim, à luz do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, deve a União Federal arcar com a totalidade dos honorários de sucumbência.

Trago à tona entendimento jurisprudencial do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES. PREJUÍZO PRESUMIDO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador.

2. O acolhimento de apenas um dos quatro pedidos formulados pela parte autora enseja sua condenação no pagamento das custas do processo, na proporção em que vencida.

3. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1763633 / RJ; Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI; T4 - QUARTA TURMA; Julgamento : 25/06/2019; DJe 01/07/2019)

Em razão da sucumbência mínima, as custas e honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO. PEDIDO CONTRAPOSTO ACOLHIDO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS. ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1 - Muito embora o juiz tenha determinado os devidos descontos, conforme consignado pela União em sede de contestação, entendo que é caso de sucumbência mínima. Ora, este teve seu pedido julgado totalmente procedente. Assim, à luz do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, deve a União Federal arcar com a totalidade dos honorários de sucumbência.

2 - Em razão da sucumbência mínima, as custas e honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença.

3 - Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CRISTIANE PASCON SOUTO MORAIS - ME
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-14.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CRISTIANE PASCON SOUTO MORAIS - ME
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CRISTIANE PASCON SOUTO MORAIS - ME** em face de ato do **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS - SP** e **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição de 10% (dez por cento) instituída pela Lei Complementar nº 110/01, bem como a declaração do direito à restituição.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, arguindo a ausência de comprovação de juntada de preparo recursal, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

Determinada a comprovação do recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção.

Comprovado o recolhimento do preparo recursal em dobro (ID 89838942).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003214-14.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CRISTIANE PASCON SOUTO MORAIS - ME

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC 110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ouseja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpra transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contido a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerá se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legitimação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deussumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10% incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a sentença que negou provimento ao pedido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 1º DA LC 110/2001 - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE E DESVIO - DESPROVIMENTO.

I - A contribuição criada pelo artigo 1º, da LC 110/01 não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, seu prazo de validade é indeterminado, exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

II - Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

III - Não há se falar em desvio da finalidade.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001052-68.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001052-68.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Zanaflex Borrachas Ltda.** contra ato ilegal do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco**, em que objetiva não ser compelida ao recolhimento de contribuição previdenciária patronal incidente sobre: *(i)* férias indenizadas em dobro; *(ii)* terço constitucional de férias; *(iii)* férias vencidas indenizadas; *(iv)* 15 primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente; *(v)* férias proporcionais; *(vi)* aviso prévio indenizado; e *(vii)* horas extras. Pleiteia a Impetrante, ademais, a declaração do direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Sentença (decisum): CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, para: a) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária patronal incidente sobre: *(i)* férias indenizadas em dobro; *(ii)* terço constitucional de férias; *(iii)* férias vencidas indenizadas; *(iv)* 15 primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente; *(v)* férias proporcionais; e *(vi)* aviso prévio indenizado; b) Reconhecer o direito à compensação, na seara administrativa, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados, unicamente, os índices instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária. Ficou ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001). Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id 1509544). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apeleção (UNIÃO FEDERAL): Preliminarmente arguiu ausência de interesse de agir com relação aos valores pagos a título de abono pecuniário e férias indenizadas, uma vez que o artigo 28 da lei 8.212/91 teve sua redação alterada pela Lei 9.528/97, consoante no § 9º, alíneas “d” e “e” do item 06 do referido dispositivo expressamente que são excluídas as importâncias recebidas a título de abono de férias e férias vencidas e proporcionais. Dispensa de recorrer acerca da verba aviso prévio indenizado; Sustenta a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente e terço Constitucional de Férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001052-68.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas elencadas no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, e no caso férias indenizadas e abono de férias.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora/impetrante requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

Cumpra observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE E 13º SALÁRIO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado** (tema 478), **terço constitucional de férias** (tema 479) e **quinzena inicial do auxílio doença ou acidente** (tema 738), bem como que incide sobre o **salário maternidade** (tema 739).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, incluiu o terra em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

DOS ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, DAS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL.

As verbas pagas a título adicional noturno, de insalubridade, periculosidade, horas extras e o respectivo adicional, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário -de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RATE DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...].

§ 9º Não integramo salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo:00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NO TURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo:0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU PROPORCIONAIS

Quanto às férias indenizadas proporcionais, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as referidas verbas, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integramo salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária patronal, sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687). Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478), primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente (tema/repetitivo STJ nº 738), abono de férias e férias indenizadas. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

II – Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014321-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EVA DAGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA, E & M EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVA DAGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA - SP328160
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVA DAGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA - SP328160
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014321-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: EVA DAGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA, E & M EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVA DAGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA - SP328160
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVA DAGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA - SP328160
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por E & M EMPREENDIMENTOS EIRELI EPP e EVA DÁGINA SAMPAIO DE OLIVEIRA contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu efeito suspensivo aos embargos, bem como como determinou a penhora de valores via BACENJUD.

Os agravantes se insurgem contra a decisão por não ter deferido a audiência de conciliação.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, necessitando da instauração do contraditório e de dilação probatória.

Colaciono, por oportuno, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

(...)

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor; bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes.

3. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reiterando os argumentos constantes nas razões do agravo de instrumento e aduzindo estarem presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. Aponta julgados que entende corroborarem suas alegações.

(...)

5. Agravo legal não provido."

(TRF3, QUINTA TURMA, AI 00001628220144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 21/03/2014)

No caso dos autos, não há decisão judicial proferida pelo primeiro grau negando a audiência de conciliação, bastando que a parte reitere o pedido a qualquer momento. A despeito disso, a realização ou não de audiência de conciliação não tem o efeito de suspender os efeitos da execução, ou mesmo os atos executórios empreendidos para satisfação do crédito executado, como a penhora e a indisponibilidade de bens e valores.

Ante ao exposto, indefiro o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, ofereça contrarrazões.

Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

PETIÇÃO ID 17024859: 1. Determino a penhora e indisponibilidade, via sistema BACENJUD, dos valores mantidos em instituições financeiras no país pelo(s) executado(s), até o limite de R\$ 254.667,38 (duzentos e cinquenta e quatro mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e oito centavos), valor atualizado da execução, indicado pela exequente. 2. Será determinado, de ofício, o cancelamento da indisponibilidade dos valores bloqueados que corresponderem ao montante igual ou inferior a R\$ 300,00 (trezentos reais), por economia processual, uma vez que é contraproducente praticar atos de transferência de recursos e expedir alvará de levantamento nesse montante ínfimo. 3. Defiro, também, a realização de penhora, bem como o registro das restrições para transferência, licenciamento e circulação (restrição total), via RENAJUD, de veículo(s) livre(s) de restrição em seu(s) nome(s). Juntem-se ao processo os resultados das determinações acima. Publique-se. São Paulo, 3 de junho de 2019.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2019.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não há decisão judicial proferida pelo primeiro grau negando a audiência de conciliação, bastando que a parte reitere o pedido a qualquer momento. A despeito disso, a realização ou não de audiência de conciliação não tem o efeito de suspender os efeitos da execução, ou mesmo os atos executórios empreendidos para satisfação do crédito executado, como a penhora e a indisponibilidade de bens e valores.

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-22.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KATHIA BRIENZA BADINI MARULLI
Advogados do(a) APELANTE: DANILO DE OLIVEIRA - SP239628-A, MARCELO LAMY - SP122446-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KATHIA BRIENZA BADINI MARULLI
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO LAMY - SP122446-A, DANILO DE OLIVEIRA - SP239628-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta por Kathia Brienza Badini Marulli contra sentença que julgou improcedente a pretensão inicial de reconhecimento de que possui mais de 10 (dez) anos de carreira, mais de 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo, mais de 20 (vinte) anos de efetivo exercício público e mais de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição, a fim de que, em 07/05/2019, possam produzir seus efeitos jurídicos.

Sustenta a apelante, em síntese, que é servidora pública federal, pertencente ao quadro do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) e que completará 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07/05/2019, data na qual fará jus à jubilação com integralidade dos proventos e paridade, conforme o art. 6º, da EC nº 41/2003 c/c art. 2º, da EC nº 47/2005.

Em sede de contrarrazões a União alega, preliminarmente a inadequação da via eleita.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-22.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: KATHIA BRIENZA BADINI MARULLI
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO LAMY - SP122446-A, DANILO DE OLIVEIRA - SP239628-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A questão relativa inadequação da via eleita se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Cuida-se de mandado de segurança preventivo em que a autora pretende o reconhecimento dos requisitos temporais para em 07/05/2019 seja concedida sua aposentadoria.

Nesse sentido há que se observar a inteligência da Súmula nº 359 do STF:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.”

No caso concreto, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos no art. 40 da Constituição Federal e art. 186, e seguintes, da Lei 8.112/90, razão pela qual não há que se falar em direito à aposentadoria.

Ou seja, não é da letra da lei antecipar o reconhecimento dos requisitos pleiteados pela autora, para concessão de aposentadoria, antes de todas as condições exigidas.

Sendo assim, alinho-me à sentença ora guerreada, para mantê-la:

“Ou seja, se estaria vinculando as disposições concernentes à aposentadoria na data atual, antes do requerimento ou do preenchimento de todos os requisitos, para concessão em data posterior, o que violaria o princípio do tempus regit actum.”

Nesse viés, ressalto ter-se consolidado a jurisprudência do STF no sentido de que o servidor não possui direito adquirido à regime jurídico, pelo que não há como se afirmar que em 07/05/2019 ou em data posterior na qual a impetrante requeira o benefício, as condições para concessão serão as mesmas.”

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS TEMPORAIS ANTES DE RECONHECIDO OS DE MAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 359 DO STF.

1 - Cuida-se de mandado de segurança preventivo em que a autora pretende o reconhecimento dos requisitos temporais para em 07/05/2019 seja concedida sua aposentadoria.

2 - Súmula nº 359 do STF: *Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.*

3 - Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos no art. 40 da Constituição Federal e art. 186, e seguintes, da Lei 8.112/90, razão pela qual não há que

4 - Não é da letra da lei antecipar o reconhecimento dos requisitos pleiteados pela autora, para concessão de aposentadoria, antes de todas as condições exigidas.

5 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009529-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009529-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrada por **QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS - SP**, visando a provimento que assegure o recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB até o final do exercício financeiro de 2018, diante de opção realizada no início de referido ano, tendo-se em vista que a Lei 13.670/2018 alterou a Lei 12.546/2011, para retirar diversas atividades da desoneração da folha, dentre elas a sua atividade, com vigência a partir de 01/09/2018, situação a vulnerar a segurança jurídica.

A r. sentença denegou a segurança a segurança requerida, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas “ex lege”. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº. 12.016/09.

Apelou a impetrante alegando que pela Lei nº 12.546/2011, a opção pelo recolhimento da CPRB é exercida uma única vez e de modo irretroatível para todo o ano calendário. A Lei nº 13.670/18 prejudica ato jurídico perfeito e pretende subtrair direito adquirido, ofendendo o princípio constitucional da segurança jurídica.

Apresentadas as contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009529-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP, QUICK LINK SERVICOS AUXILIARES DA AVIACAO CIVIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

Advogado do(a) APELANTE: DENILTON GUBOLIN DE SALLES - SP82588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Com efeito, chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica:

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETROTÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI - Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/09/2018)

Efetivamente, tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Ou seja, inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

Ademais, a própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, art. 178, CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo provimento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

1. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.
2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.
3. Tendo a vantagem tributária em cumo a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).
4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.
5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009288-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009288-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA** em face de ato do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E DO EMPREGO EM SÃO PAULO**, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição de 10% (dez por cento) instituída pela Lei Complementar nº 110/01, bem como a declaração do direito à restituição.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex vi legis.

O impetrante interps recurso de apelação alegando a inconstitucionalidade da Contribuição Social instituída pelo art. 1º da LC 110/2001, com pedido de conhecimento e provimento do recurso a fim de reformar a sentença, para que a segurança seja concedida, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009288-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães: Antes de adentrar no mérito do recurso, forçoso analisar a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal.

A LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Muito embora a CEF não tenha competência para fiscalizar e cobrar os débitos instituídos pela Lei Complementar no 110/01, ela é a responsável pela administração do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – possuindo, destarte, legitimidade para inscrever o débito respectivo na Dívida Ativa da União, podendo, ainda, representar judicial e extrajudicialmente o Fundo mencionado, nos termos do art. 2º, da Lei 9.467/97, em convênio com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Assim sendo, nos termos da legislação acima, tem a CEF legitimação para ajuizar ação de Execução Fiscal, a fim de exigir as contribuições destinadas ao FGTS, daqueles contribuintes inadimplentes em face do Fundo.

Dito isso, é forçoso concluir que a CEF, possuidora de legitimação para a cobrança das parcelas integrante do FGTS, através de convênio com a Procuradoria da Fazenda Nacional, também é legitimada para a cobrança dos valores instituídos pela LC 110/01, podendo, assim, inscrever o respectivo débito na Dívida Ativa, bem como proceder a execução judicial competente, como resultado de seu amplo poder de administração.

Quanto ao mérito, cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se às disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas as FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas as FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para cobrir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]
Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.
Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.
Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.
A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).
Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:
"A contribuição social devota nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".
Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não impugna à exação caráter precário.
Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:
A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.
Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.
Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.
Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.
Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso. Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATORIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 857184 Agr/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guereado, não havendo presuni-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocasião legis, momento por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Comefeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não inapta à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NAAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO
REQTE(S) CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) RICARDO MAGALDI MESSETTI
ADV.(A/S) DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade negar provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-56.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CIRLENE RUBINATTO - ME, CIRLENE RUBINATTO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER GUBOLIN SANFELICE - SP164178-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER GUBOLIN SANFELICE - SP164178-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-56.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CIRLENE RUBINATTO - ME, CIRLENE RUBINATTO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER GUBOLIN SANFELICE - SP164178-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER GUBOLIN SANFELICE - SP164178-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por CIRLENE RUBINATTO – ME e outra, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir a taxa de rentabilidade da comissão de permanência, nos termos do art. 487, I, CPC, condenando as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, emapertada síntese, cerceamento de defesa, ante a ausência de perícia contábil; cláusulas abusivas; excesso de execução; falta de título executível.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-56.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CIRLENE RUBINATTO - ME, CIRLENE RUBINATTO DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER GUBOLIN SANFELICE - SP164178-A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER GUBOLIN SANFELICE - SP164178-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial2 DATA:04/08/2009 PÁGINA:290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012).

É ônus do embargante indicar, em sua petição inicial, o valor que entende devido e instruí-la com a memória de cálculo indicativo de tal valor, sob pena de rejeição liminar do incidente de impugnação da execução.

Assim, os embargantes sustentaram o excesso de execução, em que pese terem apresentado o valor que reputaram correto, não expuseram os cálculos aritméticos que permitissem, ainda que indiretamente, sua apuração.

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicção do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e executibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regimento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) II. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES, NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas e de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento do direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extripando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2014. FONTE: REPUBLICAÇÃO.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão por concessão de justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MERA ALEGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV – É ônus de o recorrente alegar não só o valor que entende correto a título de excesso de execução, mas demonstrar por meio de memória de cálculo como chegou a tal valor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012268-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIMONE DE SA THOMAZ CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON BRITO GONCALVES - SP321434
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012268-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIMONE DE SA THOMAZ CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON BRITO GONCALVES - SP321434
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simone de Sá Thomaz Cabral, contra a r. decisão do E. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos-SP, que, em sede de ação de rito comum, para correção do FGTS por índice diverso da TR, tendo-se em vista o valor da causa, R\$ 10.000,00, declinou a competência para o Juizado Especial Federal em Santos.

Sustenta, em síntese, a agravante que como o valor atribuído à causa é incerto e por se tratar de competência relativa, incumbe à CEF arguir tal condição ou, alternativamente, pugna pela adequação do valor da causa.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012268-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIMONE DE SA THOMAZ CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON BRITO GONCALVES - SP321434
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

(...)

“Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, veemente a escoreição da r. decisão hostilizada, vez que dever da parte valorar o objeto debatido, o que plenamente possível.

Com efeito, diferentemente da tese agravante, o tema em pauta não se trata de competência relativa, à medida que o art. 3º, da Lei 10.259/2001, estabeleceu competência absoluta aos Juizados Especiais Federais, para as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos :

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. RENÚNCIA INEQUÍVOCA AO QUANTUM EXCEDENTE A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE.

- O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o processamento, conciliação e julgamento das causas na Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

...”

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21179 0000772-45.2017.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Neste passo, a própria Lei 10.259/2001, em seu artigo 17, § 4º, estatui que, “se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequiente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista”.

É dizer, se ao final do julgado o valor apurado exceder ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, tal não ensejará qualquer prejuízo ao autor, havendo apenas influência na modalidade de pagamento, prevendo a norma “faculdade” ao credor de renunciar ao valor a maior :

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART.

3.º DA LEI N.º 10.259/2001.

...

2. A Lei n.º 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, na parte final do seu art. 3º, determina de forma clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças.

3. O § 4.º do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15.ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado."

(CC 56.913/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - LEI N.º 10.259/2001.

- Trata-se o feito originário de ação ordinária, pleiteando os autores correção monetária das contas do FGTS, desde janeiro de 1999, com aplicação do INSPC, IPCA ou outro índice de correção monetária em substituição à TR.

- Valor pleiteado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

- É firme a jurisprudência, no sentido de que, nos casos de litisconsórcio ativo facultativo, a fixação da competência é determinada pela divisão do valor atribuído à causa dividido pelo número de litisconsortes. - In casu, o valor pleiteado por autor não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, sendo de competência do Juizado Especial Federal o processamento e julgamento da demanda.

..."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525790 0004032-38.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016)

Ademais, não se há de falar em emenda à inicial, segundo os elementos extraídos do feito, pois o próprio polo agravante, em sua peça recursal, expressamente aponta não saber o valor da causa, significando dizer que, em face de sua expressa discordância como encaminhamento da causa ao JEF (tanto que recorreu), se acolhida sua pretensão, claramente efetuará alteração valorativa apenas para que a ação permaneça na Vara, portanto não se tratará de um critério puramente técnico (o qual deve ser trazido de pronto e demonstrado pelo interessado, seu ônus, art. 373, inciso I, CPC), mas especulativo, vênias todas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo, na forma aqui estatuída.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar."

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

"Defiro a gratuidade da justiça à parte autora, ante a alegação de insuficiência de recursos, nos termos do artigo 98 e seguintes do CPC/2015.

Trata-se de ação de rito comum, em que se pleiteia substituição da Taxa Referencial (TR) como índice de correção dos saldos de FGTS.

Ocorre que a demanda insere-se na competência do Juizado Especial Federal de Santos, implantado em 14 de janeiro de 2005, nos termos do Provimento n.º 253, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Isso porque a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e a Lei n.º 10.259/2001, no seu artigo 3º, confere **competência absoluta** aos Juizados Especiais Federais para 'processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos',

Diante do exposto, **declino da competência** deste Juízo para processamento da presente ação e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos.

Adote a Secretaria as providências necessárias, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se."

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

Agravo de instrumento – FGTS – Valor da causa inferior a 60 salários mínimos – Competência absoluta do Juizado Especial Federal – Efeito suspensivo negado

1 - Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, veemente a escoreição da r. decisão hostilizada, vez que dever da parte valorar o objeto debatido, o que plenamente possível.

2 - Com efeito, diferentemente da tese agravante, o tema em pauta não se trata de competência relativa, à medida que o art. 3º, da Lei 10.259/2001, estabeleceu competência absoluta aos Juizados Especiais Federais, para as causas de até 60 (sessenta) salários mínimos

3 - Neste passo, a própria Lei 10.259/2001, em seu artigo 17, § 4º, estatui que, "se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista".

4 - É dizer, se ao final do julgado o valor apurado exceder ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, tal não ensejará qualquer prejuízo ao autor, havendo apenas influência na modalidade de pagamento, prevendo a norma "faculdade" ao credor de renunciar ao valor a maior :

5 - Ademais, não se há de falar em emenda à inicial, segundo os elementos extraídos do feito, pois o próprio polo agravante, em sua peça recursal, expressamente aponta não saber o valor da causa, significando dizer que, em face de sua expressa discordância com o encaminhamento da causa ao JEF (tanto que recorreu), se acolhida sua pretensão, claramente efetuará alteração valorativa apenas para que a ação permaneça na Vara, portanto não se tratará de um critério puramente técnico (o qual deve ser trazido de pronto e demonstrado pelo interessado, seu ônus, art. 373, inciso I, CPC), mas especulativo, vênias todas.

6 - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000615-66.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, LUIZ ANTONIO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS, MARIA DA GLORIA RODRIGUES MONTEIRO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000615-66.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, LUIZ ANTONIO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS, MARIA DA GLORIA RODRIGUES MONTEIRO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA e outros e outros ajuizaram embargos à execução em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em virtude de execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal objetivando cobrança de valor relativo à empréstimo bancário.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou improcedentes os embargos à execução com fundamento no artigo 487, inciso I, combinado como o artigo 917, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Em síntese, os apelantes, pugnam pela reforma da sentença alegando ilegalidade da capitalização mensal de juros e da TR; impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos; ilegalidade da cobrança de tarifa de abertura de crédito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000615-66.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PONTO FOCAL - PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME, LUIZ ANTONIO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS, MARIA DA GLORIA RODRIGUES MONTEIRO DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA ARAUJO - SP347021-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação do referido sistema de amortização encontra-se expressamente prevista no contrato firmado entre as partes.

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: a Tabela Price não implica capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Por esta razão, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, MONITÓRIA. CONTRATO. CAIXA CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. III - No caso em tela, o contrato foi entabulado posteriormente à edição da Medida Provisória 2.170-36/2001. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida. IV - No tocante ao juros, não se olvidou que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvidou, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192. Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. V - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização pela tabela price. VI - Agravo legal improvido. (AC 00215695120124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO CONTRA O AVALISTA: AFASTADA. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO. SÚMULA 596 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário. 2. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. 3. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 4. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Por sua vez, a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais. Precedentes. 5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 6. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, a exequente pretende a cobrança de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência. 8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes. 9. Não há falar, igualmente, em abusividade das denominadas "despesas diversas", previstas em contrato. O inadimplemento da obrigação dá à exequente o direito de restituição das despesas havidas, tendo sido objeto do contrato a chamada "pena convencional" (cláusula décima). 10. Em razão da sentença de procedência parcial da pretensão deduzida, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, contanto compensando-se integralmente os honorários advocatícios. 11. Agravo legal improvido. (AC 03006225819934036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro/CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS S CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumula com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou tiveram, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequentemente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convencional. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johnson Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Por outro lado, a discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

Já no que se refere à cobrança de comissão de permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN, conforme se verifica a seguir:

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, ' comissão de permanência ' que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou a taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos."

Assim, conforme se depreende do trecho acima, as instituições financeiras estão autorizadas a cobrar de seus devedores pelo atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, juros de mora - na forma da legislação em vigor - e comissão de permanência, a qual será calculada pela taxa média do mercado do dia do pagamento ou pela taxa pactuada no contrato.

Tal encargo traz embutido em seu cálculo, ainda, a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários é admitida, todavia é de defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

No caso em questão, verifico que há previsão de aplicação da comissão de permanência, acrescida da taxa de rentabilidade de até 5% (dez por cento) ao mês.

Tal encargo, não se encontra previsto de maneira regular, vez que não é permitida a aplicação da Taxa de Rentabilidade, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, já se encontra englobada na comissão de permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O.E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Assim, há de ser reconhecida a existência de cumulação de comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, o que não é permitido, devendo esta última ser excluída do contrato.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO E CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ADMITIDA EM APENAS UM DOS CONTRATOS. CONTRATOS CELEBRADOS APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000, COM A DEVIDA PACTUAÇÃO EM APENAS UM DELES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II. Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. No caso dos autos, há pactuação expressa acerca da capitalização mensal de juros apenas no Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - o qual foi celebrado em setembro/2005, o que permite, portanto, a capitalização apenas neste instrumento contratual. III. Há de se afastar a alegação de inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n.º 1.963-17, reeditada sob n.º 2170-36/2001, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. IV. Ambos os contratos juntados aos autos preveem que, no caso de impuntualidade, o débito ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), acrescida pela taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. V. Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impuntualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ. VI. A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. VII - Agravos legais improvidos.(AC 00072769520064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.) (grifos nossos)

Irregular a exigência de tarifa de abertura de crédito, posto que, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não podem mais ser cobradas, por abusivas. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. TARIFA DE CADASTRO. VALOR REDUZIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. DECISÃO MANTIDA. 1. No julgamento do REsp 1255573/RS, de Relatoria da Ministra Isabel Gallotti, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a SEGUNDA SEÇÃO decidiu: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. 2. Em que pese ter autorizado a cobrança da tarifa de cadastro, o Tribunal de origem constatou abusividade na quantia cobrada, o que ensejou a limitação do encargo ao valor médio de mercado vigente na data da contratação, apurado pelo Banco Central. Rever este entendimento ensejaria a revisão contratual e do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado pelo teor das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502548793, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB:Jgn.

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULATIVIDADE. TARIFAS DE REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA QUE ESTABELECE A COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Requisitados os autos da Execução nº 0000333-94.2013.4.03.6104 para melhor análise da controvérsia, destaca-se que tão logo levado a julgamento os presentes embargos à execução, serão aqueles devolvidos à Vara de origem para prosseguimento. 2. Trata-se de execução oriunda de Cédula de Crédito Bancário na modalidade Empréstimo PJ com Garantia FGO, no montante de R\$ 36.800,00, obtido em 02.03.11, satisfatoriamente instruída com o contrato firmado entre as partes. Dados Gerais do Contrato, extratos da conta corrente, demonstrativo de evolução contratual e de débito, e planilha de evolução da dívida (fls. 10,15, 33, 34/40, 41/45, 46 e 47/48 daqueles autos). 3. O método de apuração da dívida consta dos contratos firmados pelos embargantes, não havendo que se falar em desconhecimento. 4. Alegações genéricas de incorreção dos valores cobrados não possuem o condão de desconstituir a dívida uma vez que a regra geral é que o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos constitutivos de seu direito. Esta era a dicção do artigo 333 do CPC/73, atual artigo 373, I, do CPC/2015. 5. Ao contrário do quanto sustentado pela apelante, o valor total da dívida consta do demonstrativo do débito juntado a fl. 46, no importe de R\$ 34.278,55, em 01.01.12. 6. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. 7. Uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado Pacta Sunt Servanda - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes. 8. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294), desde que não cumula com a correção monetária (Súmula nº 30), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296) ou moratórios, nem com a multa contratual (Súmula nº 472). Conclui-se assim pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade. 9. É lícita a incidência da indigitada comissão de permanência quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, e desde que respeitada a taxa máxima pactuada entre as partes, por observância ao princípio da força obrigatória dos contratos. Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional. 10. Como o julgamento do REsp nº 1255573/RS (Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 28/08/2013, DJE 24/10/2013), selecionado como representativo de controvérsia, temas 618, 619, 620 e 621, a 2ª seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a cobrança da TAC - Tarifa de Abertura de Crédito e da TEC - Tarifa de Emissão de Carnê/Boleto apenas nos contratos bancários celebrados até 30 de abril de 2008. Na hipótese, o contrato foi firmado em 02.03.11. 11. Até 2008, quando ainda estava vigente a Resolução CMN nº 2.303/96, era válida a pactuação das TAC e TEC. Com a vigência da resolução CMN nº 3.518/07, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses previstas pela norma. Por isso, desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê/Boleto e da Tarifa de Abertura de Crédito, ou outra denominação para o mesmo fato gerador. 12. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. 13. A fixação dos honorários advocatícios é atribuição exclusiva do magistrado, consoante estabelecia o artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 e dispõe o artigo 85 do novo CPC, mostrando-se abusiva e, portanto, nula a cláusula contratual que dispõe sobre referido encargo, ainda que a Caixa não insira qualquer valor a esse título na planilha que embasa a monitoria. 14. Considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e que ambas as partes sucumbiram em parte do pedido, condeno-as ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o benefício econômico por cada uma obtido com a demanda, que se compensarão no momento do pagamento, nos termos do que dispõe o artigo 21, daquele diploma processual, observado, se o caso, o disposto nos artigos 11 e 12, da Lei nº 1.050/60, no caso de resultar obrigação para a parte embargante pagar os honorários após a compensação, já que beneficiária da assistência judiciária gratuita. 15. Conhecido o agravo retido de fls. 35/36 interposto contra a decisão de fl. 31, para negar-lhe provimento. 16. Apelação parcialmente provida.(AC 00013494920144036104, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Tal entendimento já foi aplicado por esta C. Turma:

REEXAME DISPOSTO NO ART. 1.036 DO NOVO CPC - RESP Nº 1.251.331/RS. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAC - VALIDADE DA PACTUAÇÃO ATÉ 30.04.2008 - JULGAMENTO RECONSIDERADO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.251.331, adotando a sistemática do artigo 1.036 do novo CPC, assentou que, nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto (REsp nº 1.251.331/RS). Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. 2. Incidência da norma prevista no artigo 1.036 do novo CPC, tendo em vista o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Análise do pedido à luz do julgamento proferido no Recurso Especial mencionado. 4. Reconsiderado o decisum anterior para, em novo julgamento, dar parcial provimento às apelações.(AC 00019484220104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.) gn.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência, bem como declarar nula a cobrança de tarifa de abertura de crédito.

Após o decurso do prazo sem manifestação, ao Juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. INACUMULAÇÃO. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. ILEGALIDADE.

I – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

II – Vedada a cumulação de comissão de permanência com taxa de rentabilidade.

III – Ilegal a cobrança de tarifa de abertura de crédito. Precedentes.

IV – Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANTA ELIZA LOGISTICA LTDA, TIAGO MASTROCOLA BORGES, NELSON RIBEIRO BORGES NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A, RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANTA ELIZA LOGISTICA LTDA, TIAGO MASTROCOLA BORGES, NELSON RIBEIRO BORGES NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

Os recorrentes buscam reforma da decisão monocrática agravada.

Com resposta ao agravo na forma do art. 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANTA ELIZA LOGISTICA LTDA, TIAGO MASTROCOLA BORGES, NELSON RIBEIRO BORGES NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL LUIS DEL SANTO - SP288848-A, JOAO FILIPE FRANCO DE FREITAS - SP229269-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pag. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante defende ter atendido todas as condições para concessão da tutela de urgência.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

II - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-53.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-53.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA, IRMAOS BOA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por **IRMÃOS BOALTA**, objetivando provimento jurisdicional que afaste a exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 e determine a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Alega a impetrante, em síntese, que a Contribuição Social incidente sobre o valor total dos depósitos realizados em conta vinculada do FGTS de empregado demitido sem justa causa é inconstitucional, pois afronta o estabelecido na alínea "a" do inciso III do §2º do artigo 149 da Constituição Federal, e que a contribuição social não pode ser exigida, pois, com o esgotamento da finalidade da referida exação, houve a cessação da validade do aludido tributo.

Sentença que **CONCEDEU A SEGURANÇA** para reconhecer a inexigibilidade de cobrança do crédito tributário a que está subordinada pelos efeitos de que trata o artigo 1º da LC 110/01. DECLAROU o direito à restituição dos valores indevidamente recolhido nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, incidindo a variação da taxa SELIC, e observado o disposto no artigo 89 da Lei 8.212/91. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, §1º da Lei 12.016/09).

Apelação da impetrada requerendo a reforma da sentença com o reconhecimento da exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da LC 110/01, alegando que não ocorreu o exaurimento da finalidade da referida contribuição.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000937-53.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA, IRMAOS BOALTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3.º § 1.º da referida Lei, in verbis:

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Nesse sentido, oportuno citar excerto do julgado da lavra do Nobre Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Relator do Recurso de Apelação nº 0023539-18.2014.403.6100/SP, que explicita exatamente a matéria em questão:

[...]

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela impetrante:

"A contribuição social devida nos casos de despedida sem justa causa, além de representar um importante instrumento de geração de recursos para cobrir o passivo decorrente da decisão judicial, terá como objetivo induzir a redução da rotatividade no mercado de trabalho".

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 9º, §2º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho. Como a impetrante é afeita a uma análise meramente histórica, vide a exposição de motivos da emenda indigitada:

Na exposição de motivos, que justifica a proposta, o Ministro da Fazenda enfatiza que "com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária".

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da impetrante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

- 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*
- 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*
- 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*
- 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*
- 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.*

Aggravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA.

1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda.

2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição.

8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída".

[...]

O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015).

No mesmo sentido: RE 857184 AgR/PR; RE 887925/RS; RE 861518/RS.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária - e efetivando o mesmo direitos constitucionalmente garantidos -, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

[...]

O julgado acima monocraticamente nos moldes do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, foi submetido à turma julgadora, que por unanimidade manteve o julgado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - O art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

10 - O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

11 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 2097620, Processo: 00235391820144036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data da decisão: 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e incorreta a decisão do magistrado de primeiro grau ao julgar procedente o pedido.

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002364-81.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAQUIM DE LIMA BONFIM
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANA BRUNETTO FOSSATI DE SOUZA - MS14739-A, PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A
APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002364-81.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAQUIM DE LIMA BONFIM
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANA BRUNETTO FOSSATI DE SOUZA - MS14739-A, PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A
APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOAQUIM DE LIMA BONFIM em face da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, objetivando o recebimento de diferença salarial em razão do desvio de função, alegando foi nomeado para o cargo de Auxiliar Administrativo e que há mais de 10 anos passou a exercer a função de Assistente Administrativo.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixado em 10% do valor atribuído a causa, ressalvado o previsto no art. 98, §3º, do CPC.

Apelação da parte autora pleiteando a reforma do julgado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002364-81.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: JOAQUIM DE LIMA BONFIM
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANA BRUNETTO FOSSATI DE SOUZA - MS14739-A, PAULO HENRIQUE SOARES CORRALES - MS14725-A
APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

A parte autora foi admitida para o cargo de Auxiliar Administrativo e pretende que seja reconhecido que exerce as atribuições do cargo de Auxiliar em Administração.

Ocorre que, da análise dos autos, denota-se que, a teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não há comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil-73 (atual artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil), motivo pelo qual denota-se que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. (...)

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como consequência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC).

6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação).

7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos.

8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente.

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

(...)

13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito.

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)

Muito bem expôs o magistrado singular, verbis:

"Desta feita, não há que se falar em desvio de função, já que as atividades exercidas pelo autor, não se enquadram nas descritas exclusivamente para cargo de Assistente em Administração. São previstas tanto para o seu cargo (Auxiliar em Administração) quanto para o de Assistente em Administração, conforme documentos de fls. 14/16"

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, não há comprovação do fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil-73 (atual artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil), motivo pelo qual denota-se que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001672-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ADILSON ALONSO JUNIOR, ROSINEIDE CRISTINA DE AGUIAR ALONSO, BYE INSECT CONTROLADORA DE PRAGAS S/S LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001672-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ADILSON ALONSO JUNIOR, ROSINEIDE CRISTINA DE AGUIAR ALONSO, BYE INSECT CONTROLADORA DE PRAGAS S/S LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: BYE INSECT CONTROLADORA DE PRAGAS S/S LTDA ME e outros ajuizaram embargos à execução em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em virtude de sentença proferida em execução ajuizada visando a cobrança de valor relativo a empréstimo bancário.

Em síntese, a Caixa pugna pela redução dos honorários advocatícios arbitrados em favor dos apelados.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001672-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ADILSON ALONSO JUNIOR, ROSINEIDE CRISTINA DE AGUIAR ALONSO, BYE INSECT CONTROLADORA DE PRAGAS S/S LTDA. - ME
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A fixação dos honorários advocatícios se deu no percentual de dez por cento sobre o valor da causa; entendimento este já firmado por esta E. Turma.

O art. 85, §2º, CPC é claro ao prescrever o patamar mínimo de dez por cento, sendo aplicáveis os critérios elencados pela apelante (o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço) observando o patamar legal.

Interpretando o Código de Processo Civil de maneira teleológica, o legislador expressamente designa patamares de fixação de honorários advocatícios menores que dez por cento sobre o valor da condenação no art. 85, §3º, CPC. Desta forma, se quisesse o legislador atribuir patamares menores a dez por cento, o faria expressamente como o fez no dispositivo retro mencionado no §8º do mesmo artigo 85, versando sobre condenação em valores irrisórios.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso do prazo sem manifestação, ao Juízo de origem.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PATAMAR MÍNIMO ADEQUADO. RECURSO DESPROVIDO.

I – A fixação dos honorários advocatícios se deu no percentual de dez por cento sobre o valor da causa; entendimento este já firmado por esta E. Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001391-62.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELTA COMERCIO DE ALIMENTOS CONGELADOS LTDA., AUGUSTO CESAR LALUCE GRENGE, DEJAIR MARQUES FIRMINO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A, NERI CACERI PIRATELLI - SP103411-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001391-62.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELTA COMERCIO DE ALIMENTOS CONGELADOS LTDA., AUGUSTO CESAR LALUCE GRENGE, DEJAIR MARQUES FIRMINO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A, NERI CACERI PIRATELLI - SP103411-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por FABIOLA ROCHA PIO e outro, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança do valor oriundo de contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, aplicação do Código de Defesa de Consumidor; contrato de adesão; cláusulas abusivas; ilegalidade de juros remuneratórios; ilegalidade de comissão de permanência cumulado com correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001391-62.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: DELTA COMERCIO DE ALIMENTOS CONGELADOS LTDA., AUGUSTO CESAR LALUCE GRENGE, DEJAIR MARQUES FIRMINO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A, NERI CACERI PIRATELLI - SP103411-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SIBELI LEME DUDU - SP251573-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÉ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 0004486520114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de fato eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar; para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do ônus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistia qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas s de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas s de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento de direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto à previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convenionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões esposadas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Nacional As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...). 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.(...)." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumula com outros encargos. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA. 1. No que tange à preliminar nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente. 2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/12, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 14/44). Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delimitadas na lei e no contrato. Preliminar de nulidade da sentença diante da não realização da prova pericial rejeitada. 3. A sentença proferida determinou que a comissão de permanência deveria ser aplicada segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria nº 2.957, de 28.12.1999, observado o limite convenicionado. 4. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito inter bancário (CDI). 5. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado inter bancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolve uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 6. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 7. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado inter bancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 8. No caso em apreço a r. sentença deve ser parcialmente reformada apenas para que para determinar o emprego da contratual comissão de permanência, posto ser admitida e devida durante o período de inadimplência do contrato, excluindo-se, portanto, a sua cumulação com quaisquer outros encargos, bem como a taxa variável de CDI, calculando-se a comissão de permanência exclusivamente na forma da Resolução nº 1.129 do BACEN. 9. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, tenho como certo que são eles inacumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1273332, Processo nº 200461000207397, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. 30/09/2008, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 100) (grifos nossos)

Por outro lado, a discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

II - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

III - A discussão sobre eventuais cumulações de comissão de permanência com outros encargos resta prejudicada, uma vez que não se observa nos autos a alegada cumulação.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: FRANCISCO MARCAL PEREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003886-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO MARCAL PEREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por **FRANCISCO MARCAL PEREIRA**, **excluiu** a Caixa Econômica Federal e a União do polo passivo, bem como determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, vez que há vinculação do contrato discutido ao FCVS e, portanto, resta comprovado o interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF.

O pedido de liminar foi indeferido.

Houve apresentação de contraminuta: pela CEF (id 73930030), pelo autor (id 77361716) e pela seguradora (id 77906332).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003886-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO MARCAL PEREIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à recorrente.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, proferi a seguinte decisão:

“(…)

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado em 30/12/1990, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica da FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lázaro de Oliveira Júnior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016..FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica da FESA.

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica da FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indeferido** o pedido liminar."

Mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - ESPÉCIE DE APÓLICE - COMPROMETIMENTO DO FCVS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, devendo ser mantida a decisão recorrida. Precedente desta C. Turma.

IV - Os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice(s) pública(s) vinculada(s) ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização(ões) securitária(s) pretendida(s), poderia(m) comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

V - A União não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico da CEF a justificar a sua participação na lide.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO (KM371+000 - 371+100)

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO (KM371+000 - 371+100)

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, interposto por RUMO MALHA PAULISTA S.A. em face da decisão que indeferiu a liminar de reintegração de posse.

Sustenta, em síntese, que: **a)** há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo ser determinada a desocupação imediata do agravado; **b)** houve a demonstração da ocorrência do esbulho de sua posse, bem como da data de sua ocorrência; **c)** há risco à segurança e integridade do agravado e de terceiros, da operação ferroviária como um todo, em razão da ocupação irregular do imóvel pelo agravado.

Não houve intimação para apresentação de contraminuta, por ser réu não identificado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO (KM371+000 - 371+100)

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O presente recurso versa sobre indeferimento de liminar para imediata reintegração na posse da área relativa à faixa de domínio da malha ferroviária.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Vistos. Os documentos apresentados pelo autor não demonstram, com certeza, ter havido invasão da faixa de domínio da linha ferroviária.

Não foram apresentados os mapas da área, nem outros documentos técnicos que poderiam evidenciar, com exatidão, a suposta irregularidade.

Observe que o relatório de ocorrência e os documentos que o instruem (ID 2847423) representam visão unilateral do problema, que não pode ser comprovada à primeira vista.

As fotografias e o mapa também não permitem aquilatar os riscos invocados, pois não existe escala ou medição no registro da cerca, nem são identificáveis elementos objetivos dentro da marcação realizada na cópia da imagem obtida pelo Google Earth.

Ademais, há dúvidas razoáveis sobre onde estariam ou deveriam estar os trilhos, pois a linha férrea aparentemente encontra-se em ruínas, conforme se observa.

O boletim de ocorrência (ID 2847423 – pág. 18) é genérico e não faz prova absoluta.

Neste quadro, é altamente recomendável o contraditório e a instrução regular, para o devido esclarecimento dos fatos.

Ante o exposto, **indefiro** a medida liminar.”.

Não antevejo o prejuízo referido pelo recorrente com a manutenção da decisão agravada, vez que não restou comprovado, ao menos por ora, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar de reintegração de posse.

Não se verifica plausibilidade do direito alegado pela agravante, mormente em razão da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória. Outrossim, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos de modo a justificar a concessão da medida buscada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS HÁBEIS A AUTORIZAR A CONCESSÃO DE LIMINAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é impossível vislumbrar, em juízo de provisoriedade inerente às medidas liminares, uma incontroversa identificação dos elementos imprescindíveis ao exercício da posse, a permitir a correspondente proteção possessória. 2. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 3. Recurso improvido. (AI 00201632520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.

1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em "Investigação Sumária n. 003/2010" realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.

2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.

3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBUHO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de instrumento conhecido mas não provido."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data: 05/05/2011 - Página: 273)

Como se percebe, o exame do pedido formulado pelo recorrente depende da produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - FERROVIA - INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO - ÁREA *NON AEDIFICANDI* - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A ação originária foi proposta pela concessionária que explora o serviço público de transporte ferroviário, alegando que o réu não identificado invadiu faixa de domínio da malha ferroviária, localizada no KM371+000 - 371+100, conforme petição inicial.

II - O Juiz de primeiro grau atuou com prudência ao ponderar: "*Os documentos apresentados pelo autor não demonstram, com certeza, ter havido invasão da faixa de domínio da linha ferroviária.*".

III - Ademais, como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que o relatório de ocorrência e os documentos que o instruem representam visão unilateral do problema, que não pode ser comprovada à primeira vista, além de que as fotografias e o mapa também não permitem aquilatar os riscos invocados, sendo altamente recomendável o contraditório e a instrução regular, para o devido esclarecimento dos fatos.

IV - No caso, não restou comprovado, ao menos por ora, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresentando legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar de reintegração de posse.

V - Não se verifica plausibilidade do direito alegado pelo agravante, mormente em razão da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória. Outrossim, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

VI - Assim, entendo que não se encontram presentes os requisitos de modo a justificar a concessão da medida buscada.

VII - Como se percebe, o exame do pedido formulado pelo recorrente depende da produção de provas, sendo prudente aguardar o desfecho no processamento regular do feito.

VIII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DAVID VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ROBERTO DA SILVA - SP168276-A, REGIANE DE MATOS DAMASIO - SP204136-A

APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BRESSAN MARQUES - SP227726-A, TAIRINE DIAS SANTOS - SP350567-A

Advogados do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DAVID VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ROBERTO DA SILVA - SP168276-A, REGIANE DE MATOS DAMASIO - SP204136-A

APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BRESSAN MARQUES - SP227726-A, TAIRINE DIAS SANTOS - SP350567-A

Advogados do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária por DAVID VIEIRA em face do INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – IESP, BANCO DO BRASIL S/A e FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE objetivando, cancelamento de sua inscrição junto ao Financiamento Estudantil – FIES; reembolso das taxas de amortização, e pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 30.000,00.

SENTENÇA: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou, ainda, o autor ao recolhimento integral das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§3º, I e 4º, III do CPC, a serem pagos na proporção de 1/3 (um terço) para cada um dos corréus, permanecendo as condenações de sucumbências suspensas de exigibilidade, nos termos do art. 98, §3 do CPC.

APELAÇÃO: o autor argumenta pela sua vulnerabilidade reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor e reconhecimento do dano moral.

Contrarrazões de apelação apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: DAVID VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ROBERTO DA SILVA - SP168276-A, REGIANE DE MATOS DAMASIO - SP204136-A

APELADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO BRESSAN MARQUES - SP227726-A, TAIRINE DIAS SANTOS - SP350567-A

Advogados do(a) APELADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MS14354-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, para fins de relatório, cabe transcrever trecho da r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo:

No caso em tela, constata-se que a parte autora realizou sua inscrição junto ao Fies, assinando, em 23.01.2012, o Contrato de Abertura do Financiamento (fls. 08/22). A cláusula 18a do referido contrato, em observância ao disposto na Portaria supramencionada, dispõe que "o financiado(a) poderá requerer o encerramento da utilização do financiamento em caráter irrevogável e irretroatável (...)". Desta forma, verifica-se que cabe ao estudante (no caso, o autor), o requerimento para encerramento do financiamento estudantil, e não à instituição de ensino. Os documentos juntados pelo autor apenas comprovam que foi requerido o cancelamento da matrícula no curso de Licenciatura em Música, deferido em 17.04.2012 (fls. 26/27). Não constam nos autos elementos que demonstrem que o autor tenha requerido o cancelamento do financiamento estudantil, por meio dos sistemas adequados, conforme lhe incumbia, nos termos dos dispositivos supracitados. Assim, demonstrada a efetiva contratação do financiamento e não comprovado o requerimento de encerramento deste, é devido o pagamento relativo ao período de sua vigência, não se mostrando abusiva a inscrição do nome do autor junto aos cadastros de proteção ao crédito, em caso de inadimplência.

No caso dos autos, em que pesem as razões recursais, cabe observar, primeiramente, que o apelante não desincumbiu do ônus de comprovar ter observado o procedimento correto de cancelamento da inscrição ao FIES.

Inaplicável no caso a alegação de vulnerabilidade da parte ante ao CDC, posto que se trata de estudante de nível superior que deixou de observar instruções claras de cancelamento previstas no instrumento contratual.

Por outro lado, dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 1.010, III:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

Diante da apelação apresentada, verifico constar que as razões recursais declinaram argumentação genérica, restando demonstrada a ausência de impugnação específica dos fundamentos da sentença, em clara ofensa ao dispositivo processual supramencionado.

Ante ao exposto, não conheço do recurso, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

EMENTA

FIES. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EXPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART. 1.010, III, CPC. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – Ação ordinária que versa sobre pedido de cancelamento de inscrição ao FIES.

II – Parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar ter efetuado o correto procedimento de cancelamento de inscrição no programa.

III – Ademais, a argumentação genérica declinada não impugnou especificamente os fundamentos da sentença, em ofensa ao art. 1.010, III, CPC.

IV – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-02.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELEANDRÔ ALVES AUTO SOCORRO - ME

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELEANRO ALVES AUTO SOCORRO - ME

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução proposta por ELEANRO ALVES AUTO SOCORRO-ME. e outro em face da execução de título extrajudicial distribuída por CAIXA ECONÔMICA, objetivando a cobrança do valor referente a contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação, em virtude de celebração de acordo no processo principal, nos termos do artigo 924, inciso II c. c. artigo 925 do Código de Processo Civil, bem como deixou de condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelante: pugna pela necessidade de condenação de honorários em favor da Defensoria Pública da União no exercício da curadoria especial.

Contrarrazões apresentadas, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ELEANRO ALVES AUTO SOCORRO - ME

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de controvérsia a respeito de honorários advocatícios devidos após a desistência da ação pela autora.

Impende ressaltar que a desistência ocorreu após a oposição de embargos à execução. Assim sendo, foi formada a relação processual, configurando-se a necessidade de resistência por parte do réu e, consequentemente, a causalidade para a fixação de honorários advocatícios.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - MONITÓRIA - DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO POR PARTE DA CEF - PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO DO RÉU - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA CEF- CAUSALIDADE - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal em face do recorrente, para a cobrança de valores decorrentes de contrato de crédito rotativo em conta corrente firmado entre as partes. 2. A sentença julgou improcedente o pedido deduzido nos embargos monitorios e decretou a formação do título executivo judicial, condenando o embargante, ora apelante, ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.000,00. 3. Considerando a manifestação da CEF, desistindo expressamente da execução da sentença, mesmo que levada a efeito quando pendente de julgamento de apelação do réu ocasiona a condenação da parte desistente ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do apelante. 4. Com efeito, aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade, considerando, ainda mais que a parte contrária foi citada, constituiu advogado e participou do processo para defender-se. 5. Condenação da parte autora em honorários advocatícios. 6. Extinção do processo. Recurso prejudicado. (Ap 00130231620034036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 2. No caso dos autos, constata-se que o réu apresentou embargos em face da execução proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo a exequente apresentado manifestação quanto à falta de interesse em impugnar os embargos e requereu a desistência e extinção da ação, em vista da solução extraprocessual da lide (fls. 39), foi proferida sentença, que reconheceu a perda superveniente de interesse processual dos embargantes e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 4. Na hipótese em tela, com razão o apelante quanto à condenação da CEF em honorários advocatícios, tendo em vista que a desistência da ação foi pleiteada após a interposição dos embargos à execução. 5. A condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73. 6. De rigor a reforma da sentença a fim de que a parte embargada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (§2º, do art. 85 do CPC/2015), que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 7. Condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa. 8. Apelação parcialmente provida.

(Ap 00044518520144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, afigura-se válido o recebimento de honorários advocatícios na qualidade de curadora especial, vez que laborou como patrona da causa, fazendo jus à sucumbência, conforme já decidido por esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. PENA CONVENCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE COBRANÇA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO FUNCIONANDO NA QUALIDADE DE CURADORA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Inicialmente, em razão da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, cumpre destacar que a adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, bem como a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição. 2. Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 4. Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, in verbis: "Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 5. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", executando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". 6. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ). 7. Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso. 8. Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova. 9. Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor. 10. Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 11. Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. 12. Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, juros e taxa de rentabilidade. 13. Quanto à pretensão da autora visando a aplicação da regra de repetição em dobro do indébito prevista nos artigos 940 do Código Civil, entendo que não pode ser acolhida, pois nesta mostra-se relevante o elemento de boa ou má-fé e não restou caracterizada esta última. 14. A ação de repetição do indébito (repetitio indebiti), usualmente aplicada nas relações jurídico tributárias e civis, decorre de vínculos obrigacionais/contratuais ou não. 15. Segundo o atual CC, "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir" (artigo 876). Ou seja, na eventualidade de ser efetuado um pagamento indevido, quem tiver recebido fica obrigado a devolver a quantia, devidamente corrigida, sob pena de configurar enriquecimento sem causa. 16. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, refere-se "a uma obrigação que ao accipiens é imposta por lei, mas nem por isto menos obrigação, a qual se origina do recebimento do indébito, e que somente se extingue com a restituição do indevido". Adverte, ainda, que, de forma *sui generis*, origina-se "o vínculo obrigacional daquilo que, na normalidade, é causa extintiva da obrigação", extinguindo-se com o retorno ao status quo ante. " seja por via de devolução do objeto, seja pelo desfazimento do ato prestado". 17. Os encargos contratuais decorrentes da imputualidade (multa contratual de 2% e juros "pro-rata die" pelo período de atraso, pena convencional de 10% (dez por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato, respondendo também pelas despesas judiciais) resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência. 18. Quanto à incidência de pena convencional no percentual de 10% (dez por cento), tenho que não lograram o réu demonstrar que tal encargo tenha sido cobrado pela CEF. 19. Isso porque analisando os cálculos apresentados pela CEF (fls. 93/95) verifico que, na verdade, não houve incidência de multa contratual fixada em 2% (dois por cento), tampouco das despesas judiciais e honorários advocatícios. 20. Por fim, é plenamente possível a fixação de honorários de sucumbência à Defensoria Pública quando esta atua como curador especial. 21. A função de curador especial é atividade típica da Defensoria, não sendo remunerada por honorários advocatícios, de acordo com o disposto no art. 19, parágrafo 2º do CPC, sendo indevido, portanto, o adiantamento de verbas, pois, nesse caso, só lhe é devida a percepção de verba honorária decorrente da sucumbência, o que pressupõe, naturalmente, a perda da causa pela parte adversa. 22. Assim, mantenho a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência mínima da CEF. 23. Preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida, para determinar os critérios de incidência da comissão de permanência.

(AC 00058619720084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2017 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para condenar a autora em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa à Defensoria Pública da União, com esteio na jurisprudência e fundamentação acima expostas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CURADORA ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

I - São devidos honorários advocatícios, se houve desistência da ação após a apresentação de embargos à execução, configurando-se a sucumbência em face do princípio da causalidade.

II - A Defensoria Pública da União faz jus ao recebimento de honorários advocatícios ao atuar na qualidade de curadora especial da parte.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021708-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA PAULA MENDES MIZUKUNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESSIENE MARIA CAPONI COSTA SARDINHA - BA31012
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021708-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA PAULA MENDES MIZUKUNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESSIENE MARIA CAPONI COSTA SARDINHA - BA31012
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA MENDES MIZUKUNI contra decisão que, nos autos de ação ordinária de revisão contratual c/c consignação em pagamento, indeferiu a tutela de urgência requerida para obstar a prática de atos de consolidação da propriedade, alienação ou adjudicação do imóvel objeto do contrato em discussão.

Razões do agravo (ID 1356428).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021708-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA PAULA MENDES MIZUKUNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LESSIENE MARIA CAPONI COSTA SARDINHA - BA31012
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

“Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por ANA PAULA MENDES MIZUKUNI contra decisão que, nos autos de ação ordinária de revisão contratual c/c consignação em pagamento, indeferiu a tutela de urgência requerida para obstar a prática de atos de consolidação da propriedade, alienação ou adjudicação do imóvel objeto do contrato em discussão.

A agravante pugna pela reforma da decisão agravada, objetivando: a) que a CEF se abstenha de negativar o nome da agravante junto aos órgãos de proteção ao crédito; b) seja autorizada a consignação em juízo do valor recalculado do débito; c) seja a CEF impedida de realizar quaisquer atos de cobrança provenientes do contrato até a conclusão da demanda, bem como que se abstenha de consolidar a posse do imóvel (ID 1356428).

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico não estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

A agravante narra a existência de desequilíbrio contratual que ocasionou no inadimplemento das parcelas referentes ao financiamento, especialmente quanto à cobrança de juros em desconformidade com os valores de mercado.

Anoto, de início, que a autora, ora agravante, firmou como CEF contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia, para empréstimo de R\$ 318.000,00, com taxas de juros de 17,28% a.a., com prestação inicial no valor de R\$ 6.067,93, utilizando-se o Sistema de Amortização Constante - SAC.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte: AC 0011788270114036104, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015; AC 00096348420124036109, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015; AC 00137751320114036100, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015.

No caso dos autos, a própria autora/gravante confessa sua inadimplência contratual.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da requerida, ora agravada, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tomar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTENÇÃO DA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.
2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado como o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.
3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.
4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de mútuo, tem o condão de lidar os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário.

Confira-se, a propósito:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. 4. Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário. 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida. - (AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que não houve manifestação em primeiro grau em relação ao pedido de revisão de prestações e de saldo devedor, sendo vedado a esta E. Corte analisar, no âmbito do presente recurso, as alegações relativas à abusividade contratual, sob pena de caracterização de supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido. - grifei (TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

Ante o exposto, denego a liminar.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se."

Mantenho-me convicto dos fundamentos em que se apoia a decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes

III - Com efeito, somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de mútuo, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário.

IV - Por fim, observo que não houve manifestação em primeiro grau em relação ao pedido de revisão de prestações e de saldo devedor, sendo vedado a esta E. Corte analisar, no âmbito do presente recurso, as alegações relativas à abusividade contratual, sob pena de caracterização de supressão de instância.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-30.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MOLDE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CARDOSO - SP3485110A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-30.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOLDE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CARDOSO - SP3485110A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Id 6595601), contra decisão (Id 5345728) que negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa necessária, com fundamento no artigo 932, inciso IV e V, do CPC.

Sustenta a União Federal a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o tema e que a matéria não está pacificada. Aponta violação aos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º §11º, art. 7º da CF; do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97, dentre outros, reiterando a incidência de contribuição previdenciária, SAT/RAT e terceiros sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente.

Com contrarrazões ao agravo interno (Id 6775727).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-30.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOLDE PLASTICOS REFORCADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CARDOSO - SP3485110A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com a interposição do presente recurso, permite-se a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - agravo Regimental improvido."(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010).

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimar^á o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão empauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenar^á o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que far^ão pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, § 3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, § 1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

DANÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E OS PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. REPETITIVO DO STJ.

Quanto à não incidência de contribuição previdenciária patronal, inclusive RAT/SAT, e as devidas às entidades terceiras, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e dos valores pagos no período de 15 dias que antecede a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, o decisor apenas expressou o entendimento da turma acerca da matéria, alinhado ao entendimento submetido ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório pelo Egrégio STJ, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema/repetitivo STJ nº 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais, o julgamento do RE 565.160 (Tema 20 da repercussão geral) não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise. Assim, ratifico os argumentos apreciados por ocasião do julgamento monocrático.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo interno.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RATE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALORES PAGOS NO PERÍODO DE 15 DIAS QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - Não incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e terceiros sobre o valor pago a título de terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/repetitivo STJ nº 478) e 15 dias que antecede a concessão do auxílio doença/acidentário (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ.

3 - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001332-45.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXCOAT PRODUTOS AUTO-ADESIVOS S/A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001332-45.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXCOAT PRODUTOS AUTO-ADESIVOS S/A

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença proferida no mandado de segurança 5001332-45.2017.4.03.6128 que concedeu a segurança por reconhecer que o ICMS não integra a base de cálculo da CPRB, bem como reconheceu o direito à compensação.

Sentença (decisum): CONCEDEU A SEGURANÇA PRETENDIDA, para: **a)** reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo da **Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - CPRB**; **b)** declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 14, §1º da Lei 12.016/09).

A apelante requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001332-45.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXCOAT PRODUTOS AUTO-ADESIVOS S/A
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo.

Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigências da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** apenas para explicitar os critérios da compensação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – TEMA 994: ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB) – JULGAMENTO DO MÉRITO DO REPETITIVO PELO STJ – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS PARA EXPLICITAR OS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº. 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

2. Nesse sentido, cumpriu-se o sobrestamento do processo.

3. Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

4. Destarte, a retomada do curso do processo é medida que se impõe e a aplicação da tese fixada pelo Tribunal Superior tem efeito vinculante e *erga omnes*, nos termos do inciso III do art. 1.040 do CPC.
5. Tratando-se de mera declaração do direito à compensação e considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a condição de credora tributária, atendendo as exigência da Lei-12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas apenas para explicitar os critérios de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006392-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BARBARA CASINI DE SA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: TAMARA SPIONI DE CARVALHO CURCI - SP247152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006392-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BARBARA CASINI DE SA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: TAMARA SPIONI DE CARVALHO CURCI - SP247152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por **BÁRBARA CASINI DE SÁ FONSECA** em face da União, em que pleiteia reequadramento funcional mediante aplicação da regra do interstício de doze meses, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a promover as progressões funcionais da autora com interstício de 12 (doze) meses, desde a data de seu ingresso no cargo, procedendo as alterações nos seus registros funcionais, inclusive quanto às progressões futuras, efetivando o pagamento das diferenças da progressão funcional e promoções oriundas de seu correto reequadramento, com os devidos reflexos nas gratificações de atividade, as gratificações de desempenho, adicional de férias, 13º salário e demais eventuais verbas que tenham como base seu vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal.

O a União aduz, em apertada síntese, que a Lei nº 11.357/2006 determinou o interstício de 18 meses.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006392-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BARBARA CASINI DE SA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: TAMARA SPIONI DE CARVALHO CURCI - SP247152-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), em cujos artigos 6º e 7º se determinava, *in verbis*:

"Art. 6º - A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º - O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses".

Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

Posteriormente, o artigo 5º da referida Lei nº 11.357/2006 condicionou a vigência dos requisitos referente a progressão à regulamentação do Poder Judiciário, o que até o momento não aconteceu.

Ademais, quando alinhino-me à sentença recorrida quanto a aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80:

"Razão assiste à autora. Conforme reiteradas decisões do Eg. TRF desta 3ª Região, a aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80 fere o princípio da isonomia, atingindo, também, o princípio da legalidade, eis que dispensa tratamento igual para pessoas em situações manifestamente desiguais, agraciando pessoas ocupantes dos mesmos cargos e pelo mesmo lapso temporal, mas cujos requisitos tenham sido implementados em datas diversas, com efeitos financeiros da progressão a partir de uma mesma data."

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 11.357/2006. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC).

2 - Esse diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 84.669/80, que determinou os interstícios necessários para as progressões verticais e horizontais.

3 - Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

4 - O artigo 5º da referida Lei nº 11.357/2006 condicionou a vigência dos requisitos referente a progressão à regulamentação do Poder Judiciário, o que até o momento não aconteceu.

5 - Alinho-me à sentença recorrida quanto a aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80: "*Razão assiste à autora. Conforme reiteradas decisões do Eg. TRF desta 3ª Região, a aplicação das regras previstas nos arts. 10, §§1º e 2º e 19 do Decreto 84.669/80 fere o princípio da isonomia, atingindo, também, o princípio da legalidade, eis que dispensa tratamento igual para pessoas em situações manifestamente desiguais, agraciando pessoas ocupantes dos mesmos cargos e pelo mesmo lapso temporal, mas cujos requisitos tenham sido implementados em datas diversas, com efeitos financeiros da progressão a partir de uma mesma data.*"

6 – Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008483-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAPIDO TRANSBRASIL SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA - ME, GUILHERME RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA - SP195239-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA - SP195239-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008483-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAPIDO TRANSBRASIL SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA - ME, GUILHERME RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA - SP195239-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA - SP195239-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Descrição fática: Trata-se de Embargos à Execução opostos por RAPIDO TRANSBRASIL SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA - ME, em virtude de Execução de Título Extrajudicial ajuizado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou, liminarmente, os presentes embargos e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 917, § 3º e 4º, c/c art 487, I e 330, I, todos do CPC, ante a ausência da declaração do valor que os embargantes entendem correto, bem como pela falta de apresentação da respectiva memória do cálculo.

Apelante: o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, aplicação do Código de Defesa de Consumidor; contrato de adesão; cláusulas abusivas; ilegalidade de juros remuneratórios; ilegalidade de comissão de permanência cumulado com correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008483-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RAPIDO TRANSBRASIL SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA - ME, GUILHERME RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA - SP195239-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA - SP195239-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, cabe observar que não é o caso presente de rejeição liminar dos embargos à execução, visto que a discussão sobre cláusulas contratuais não confunde com pedido autônomo de excesso de execução, o qual se exigiria indicação de valor correto pelo embargante (e que sequer foi aventado nos autos).

Por isso estando a causa madura para julgamento, passo a decidir.

Inicialmente, no que se refere à alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da não realização da perícia, verifico que esta não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 355 do Código de Processo Civil/2015 permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 370 do Código de Processo Civil/2015 confere ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial2 DATA:04/08/2009 PÁGINA:290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicação do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

De início, ressalto que a incidência do CDC no presente caso é certa.

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas.

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da embargante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DA PARTE RÊ. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 11. Anote-se, por outro lado, que após a edição da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias. 12. A par disso, na hipótese, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor. 13. Assim, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. 14. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré. 15. (...) 25. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação da parte ré e CEF improvidos. Sentença mantida. (AC 00044865620114036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. CLÁUSULA MANDATO. INIBIÇÃO DA MORA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO. IOF. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova. 6- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 8- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. 9- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu. 10- No caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos necessários para a determinação de exclusão ou impedimento de inclusão do nome do requerido nos cadastros de inadimplentes, sendo de rigor o não acolhimento do recurso do embargante neste particular. 11- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 12 - Agravo legal desprovido. (AC 00087568320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesta senda, acrescento que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Indo adiante, convém acrescentar que a mera alegação de juros ou taxas abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, redatada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplimento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitoria, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS E TR. PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos tribunais, ou nos tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. 5- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 6- Em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. 7- In casu, impertinente a insurgência do apelante quanto a previsão contratual de pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo Juiz de primeiro grau. 8- Agravo legal desprovido. (AC 00170182820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, observo que o apelante, tanto em seus embargos monitorios, como em suas razões de apelação, limitou-se a lançar alegações genéricas acerca da abusividade da cobrança do débito, sem, contudo, apontar de que forma eventual abusividade estaria caracterizada.

Não obstante já restar cristalizado entendimento acerca da aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações que envolvem instituições financeiras ("Súmula n. 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."), não são aceitas alegações genéricas para fim de amparar o pedido de revisão de cláusulas contratuais convencionadas, em sede de embargos monitorios, sem o devido apontamento ou sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, afinal, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidez, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO (CONSTRUCARD). CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte que postula a produção da prova pericial não deposita o valor dos honorários periciais. 2. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido sua incidência às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo o mutuário demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado (STJ, Quarta Turma, AgRg no Resp 967551/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região, DJ de 15/09/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1026331/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 28/08/2008; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 802206/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 03.04.2006; STJ, 1ª Turma, REsp 615552/BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 28.02.2005). 3. A taxa nominal de juros de 9,7% ao ano (efetiva de 10,143% ao ano, conforme planilha) encontra-se expressa no contrato, assim como o sistema de amortização pelo SAC, não se podendo defender ausência de informação, sendo certo que o ajuste foi efetivado em 03/02/2006, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização. Observa-se, ainda, que a taxa de juros aplicada ao contrato é menor do que o limite requerido no apelo de 12% ao ano. E a Súmula nº 121 do STF não se aplica às instituições financeiras. 4. A ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 5. O sistema de amortização SAC afasta a discussão sobre anatocismo no contrato. E a previsão contratual sobre o sistema de amortização é ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado por ambas as partes (pacta sunt servanda). 6. Apelo conhecido e desprovido.

(TRF2, AC 200951010080042, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOANEIVA, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - Página: 170.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÕES VAGAS E GENÉRICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao crédito de R\$ 20.888,37, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, nos termos do art. 1.102 do CPC. 2. As razões espostas pelo devedor na apelação foram genéricas e vagas, não tendo ele combatido especificamente qualquer cláusula contratual, limitando-se a afirmar que houve aplicação de juros abusivos. 3. Com efeito, ainda que aplicáveis à espécie as normas do CDC, a incidência de tal diploma legal não tem o condão de causar, automaticamente, a declaração de nulidade in genere de estipulações ou cláusulas, incumbindo à parte, por evidente, demarcar e individualizar justificadamente a invalidade, não se prestando para tanto a simples e genérica afirmativa da existência de ilegalidades contratuais, como ocorreu na hipótese dos autos. 5. Honorários advocatícios mantidos no valor de R\$ 500,00, por mostrar-se razoável e proporcional à complexidade da demanda, na forma do parágrafo 4º, do art. 20 do CPC. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 540920, Processo: 000258034220104058000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 19/07/2012, DJE DATA: 27/07/2012, pág. 117) (grifos nossos)

Ademais, o fato de o contrato em tela ser regido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser entendido como uma espécie de salvo-conduto ao devedor para alterar e descumprir cláusulas contratuais previstas em consonância com as disposições legais vigentes.

No que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantêm-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o Resp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Adiante, saliento que o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram"

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Nacional. As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Ainda nesta linha, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...) 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. (...)" (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Rianza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) g.n.

Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão por eventual concessão de justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para anular a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, II, CPC, julgar improcedentes os embargos, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, II, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

III – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

IV – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

V – Havendo necessidade de anulação da sentença, e estando os autos em condições de julgamento, aplica-se a Teoria da Causa Madura, prevista no art. 1.013, §3º, CPC.

VI – Recurso parcialmente provido. Embargos julgados improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para anular a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, II, CPC e julgar improcedentes os embargos à execução., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013861-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA DA SILVA, FRANCISCO APARECIDO CORDAO, VALTER BRITES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ SALVADOR - SP179023-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013861-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA DA SILVA, FRANCISCO APARECIDO CORDAO, VALTER BRITES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto por FRANCISCO APARECIDO CORDÃO, GERALDO FERREIRA DA SILVA e VALTER BRITES, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática ID 4236890.

A recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013861-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GERALDO FERREIRA DA SILVA, FRANCISCO APARECIDO CORDAO, VALTER BRITES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS - SP93543
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FERREIRA DA SILVA, FRANCISCO APARECIDO CORDAO e VALTER BRITES contra a decisão proferida, em sede de exceção de pré-executividade, que indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Em suas razões, a agravante requer, em síntese, não haver prova da dissolução irregular da empresa, bem como de que os agravantes não participavam da sociedade ao tempo do seu encerramento.

A antecipação de tutela foi indeferida por este Relator, mantendo-se a decisão agravada.

Com a apresentação de contraminuta, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Os sócios administradores respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios administradores, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, se admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazaram Neto) - negritei

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, no caso em tela, restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da decisão exarada pelo MM. Juízo a quo, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, reproduzida na inicial deste agravo, às fls. 09, ao consignar que a pessoa jurídica não foi localizada no endereço cadastrado, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios administradores.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), o sócio administrador deve, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Ante o exposto nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente."

Por outro lado, afasto a alegação de que na decisão proferida não restou demonstrado o alcance do sentido da expressão "jurisprudência dominante" (art. 557, § 1º-A, do CPC), bem como quanto a sua aplicabilidade, considerando que coma interposição do presente recurso, nos moldes do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1 - É inadmissível o Recurso Especial quanto às questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos).

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente."

(Tereza Amada Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001633-64.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A, JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR - SP114729-A, DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001633-64.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A, JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR - SP114729-A, FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, em ação de mandado de segurança, impetrada por **LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA** em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/São Paulo, visando a provimento que as autorize recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB sem os efeitos da Medida Provisória nº 774/2017, até o final do ano-calendário 2017.

A r. sentença, **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido inicial e **DENEGOU A SEGURANÇA**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Indevidos honorários advocatícios, consoante o artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou o MPF ciência da sentença, sem opinar quanto à matéria em discussão.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001633-64.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A, JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR - SP114729-A, FABIO MAGALHAES LESSA - SP259112-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia.

De qualquer modo, ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim licitamente firmada pelo contribuinte em mira.

Aliás, a Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017 :

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Assim, deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido : no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção :

“TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETIRÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretirável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretirável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI – Apelação e Remessa desprovidas. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-86.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelo improvimento à remessa oficial**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000318-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIANA SANCHES CIMASCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000318-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIANA SANCHES CIMASCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIANA SANCHES CIMASCHI contra decisão que, nos autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo com pedido de antecipação de tutela, objetivando que a agravada abrisse mão de cessar o pagamento do benefício de pensão por morte em virtude de a beneficiária ter atingido a idade preestabelecida no momento de sua concessão, qual seja, 21 anos.

Em suas razões, sustenta a parte agravante, em síntese, que: (a) é plenamente cabível a concessão da tutela antecipada pretendida com vistas à prorrogação do benefício previdenciário de pensão por morte até que a dependente complete seu curso universitário (com previsão de encerramento para dezembro de 2018); (b) tendo como norte o direito à educação, dever do Estado e da família, deve ser resguardado o direito à percepção de pensão, ainda que o seu beneficiário tenha atingido a maioridade.

Indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000318-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIANA SANCHES CIMASCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me pronunciei:

“O deferimento do pedido do efeito suspensivo à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (fumus boni juris) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

Não merece reforma a decisão agravada, nesse momento processual, caracterizado por cognição sumária, uma vez que a pretensão deduzida não encontra amparo legal expresso.

No caso, assume relevância o fundamento em que se baseou o juízo singular no sentido de que “não havendo amparo legal para o pedido formulado, a admissão da pretensão deduzida na petição inicial seria inovar na ordem jurídica, atuando este Juízo Federal como legislador positivo, em total afronta ao Princípio da Separação dos Poderes.” Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Mantenho-me convicto dos fundamentos em que se sustenta a decisão transcrita.

Não existe previsão legal para prorrogar-se o termo final da pensão temporária até que o dependente complete 24 anos ou conclua curso superior.

Sobre o tema, convém trazer à tona precedente jurisprudencial do E. STJ, no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.

2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não existe previsão legal para prorrogar-se o termo final da pensão temporária até que o dependente complete 24 anos ou conclua curso superior.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013757-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013757-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela União, na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática ID 3229866.

A recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013757-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, de início, que com a interposição do presente recurso se permite a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência acerca da nulidade ou de eventual vício constante no julgamento monocrático.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - LEGITIMIDADE ATIVA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APELAÇÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO DE BENS OU INTERESSES - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES - REEXAME DAS PREMISSAS CONTRATUAIS E FÁTICAS - SÚMULAS 5 E 7/STJ - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

III - O colegiado de origem concluiu pela ausência de interesse de agir, ante a inexistência de relação jurídica material entre as partes, após a exclusão do sócio e a aprovação das contas em assembleia, nos moldes previstos no contrato social da empresa. Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante demandariam, inevitavelmente, nova interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, incidindo o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

IV - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1293932, Processo: 201000611932, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 29/06/2010) (grifos nossos)

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática, motivo pelo qual transcrevo inteiro teor daquela decisão e adoto os seus fundamentos para julgar o presente recurso, *in verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos valores pagos no período que antecede a concessão do auxílio doença e terço constitucional de férias, que estão sendo incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias. Reconheceu, ainda, o direito à compensação e fixou honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Defende a União Federal em suas razões recursais (ID 1629123) o total provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, reconhecendo a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas descritas na exordial e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 1629126).

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia recursal está relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Ou seja, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação, Corte responsável pela interpretação da legislação Federal.

Nesse sentido o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

DAS TESES FIXADAS EM REPETITIVO PELO STJ. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA INICIAL DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA.

A questão objeto da controvérsia recursal foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas terço constitucional de férias (tema/repetitivo nº 479 do STJ) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidentário (tema/repetitivo nº 738 do STJ).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

DA COMPENSAÇÃO

Deve ser reconhecida, ainda, a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, afastada cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Por fim, havendo interposição de recurso de decisão publicada sob a égide do novo regime processual (a partir de 18 de março de 2016), nos termos do enunciado administrativo nº 07 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016, deve-se examinar, ainda, os honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, impugnada e mantida a procedência do pleito autoral nos moldes fixados na sentença, majoro os honorários fixados em 5% (cinco por cento), totalizando 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Ante o exposto, aplico as teses firmadas pelos tribunais superiores para negar provimento ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento nos artigos 932, inciso IV do CPC, nos termos da fundamentação supra."

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

"Art. 1.021 . Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021 , §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021 , §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

"2. Impugnação específica - parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nenaqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).

4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada - parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCPC, no sentido de exigir, quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente." (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição, pág. 1.625/1.626).

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo interno, nos termos da fundamentação supra

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS, OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GÊNÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante emaduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003278-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARA BERNDT SANTOLERI
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO COZZI - SP258175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003278-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARA BERNDT SANTOLERI
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO COZZI - SP258175-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Clara Berndt Santoleri ao acórdão de Id. 69532217, assimmentado:

SERVIDOR PÚBLICO. RESSARCIMENTO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA PRECÁRIA. COBRANÇA DEVIDA.

1. É devido o ressarcimento de valores pagos pela Administração Pública a servidor que os recebeu por força de decisão de concessão de tutela antecipada confirmada por sentença que foi reformada pelo Tribunal. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "Este mandado de segurança visa discutir também a forma pela qual a devolução das referidas verbas, supostamente pagas de forma indevida, deve ocorrer. Questão que, inclusive, como se demonstrará no item III desta petição, é tema de uma Questão de Ordem em Recurso Especial, com a determinação do STJ para a suspensão dos processos que tratem sobre o tema".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003278-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARA BERNDT SANTOLERI

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "*Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da Administração de promover a restituição de valores pagos indevidamente a servidora em cumprimento de decisão judicial antecipatória em ação que foi julgada procedente, mas foi reformada em julgamento de recurso de apelação, julgando improcedente a ação. A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que: (...) Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1401560/MT, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que é devida a restituição de verba de natureza alimentar recebida pela parte por força de decisão de concessão de tutela antecipada que venha a ser modificada. In verbis: (...) Confira-se, a propósito, outros julgados daquela E. Corte no mesmo sentido: (...) A jurisprudência deste E. Tribunal também pacificou-se pela possibilidade da cobrança pela Administração Pública: (...)*", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos do juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a reanálise da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Quanto à alegação da embargante de que o mandado de segurança "*visa discutir também a forma pela qual a devolução das referidas verbas, supostamente pagas de forma indevida, deve ocorrer*" e que "*houve omissão do r. Acórdão embargado de fls. no que se refere a declarar a impossibilidade da Embargada em arbitrariamente realizar descontos nos vencimentos da Embargante*", anoto que basta uma simples leitura do acórdão para se verificar que, em anexo à conclusão de necessidade de restituição dos valores ao Erário, constam precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte firmados precisamente em casos de desconto em folha de pagamento de servidor público (STJ, AIRMS 201700444045; TRF3, AI 00214779820164030000), de modo que ao fim e ao cabo o que faz a parte embargante é, a pretexto de omissão, questionar o valor das conclusões do acórdão, o que cabível não é na via dos embargos de declaração.

Anoto ainda que não haveria o acórdão de se manifestar sobre a aventada "Questão de Ordem no Recurso Especial n.º 1.734.685-SP" vez que o que se colhe do sistema de consulta processual do Superior Tribunal de Justiça é que a determinação de sobrestamento foi dada em "*Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*", não sendo este o caso dos autos, que é de recebimento de verbas por servidor público e posterior cobrança pela Administração com fundamento no artigo 46 da Lei 8.112/90 ("*As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado*"), conforme se observa no documento de ID 7903913, a propósito anotando-se a existência de precedente do próprio Superior Tribunal de Justiça, firmado posteriormente à decisão da mencionada Questão de Ordem, no sentido de que "*se deve restituir ao erário, na forma prevista no art. 46 da Lei n. 8.112/90, valores recebidos por servidor público por força de decisão judicial precária ou não definitiva já que nesses casos não há presunção de definitividade, não se podendo, portanto, cogitar de legítima confiança por parte do litigante beneficiário de que valores precariamente recebidos no curso do processo tivessem, desde logo, ingressado definitivamente em seu patrimônio pessoal*" (RMS 58.358/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019), tudo compondo um quadro do qual se depreende que a determinação de sobrestamento não alcança o caso dos autos, razão pela qual não se tratava de questão que se colocava para deliberação pelo Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(E.Del no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos emb., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003278-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARA BERNDT SANTOLERI
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO COZZI - SP258175-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017108-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OTA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017108-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OTA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por OTA Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda. ao acórdão de ID. 69536556, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

I - Desde a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06 ao CPC/73, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os demais requisitos legais, a saber: nos termos do art. 739-A, §1º do CPC/73: a) relevância dos fundamentos, b) grave dano de difícil e incerta reparação e c) suficiente garantia da execução; nos termos do art. 919, §1º do CPC/15: a) requisitos para concessão da tutela provisória (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - art. 300 do CPC/15) e b) suficiente garantia da execução.

II - Hipótese em que não há comprovação nos autos da possibilidade de dano concreto, inviabilizando-se a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

III - Agravo de instrumento provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017108-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OTA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de atribuição de efeito suspensivo a embargos à execução. O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos: (...) Para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, é necessária a verificação dos requisitos previstos no art. 739-A, §1º do CPC/73 e atualmente no art. 919, §1º, do CPC/15, entendimento consolidado pelo E. STJ no julgamento do recurso especial nº 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (recursos repetitivos), que restou assim ementado: (...) Verifica-se, pois, que desde a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06 ao CPC/73, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os demais requisitos legais, a saber: nos termos do art. 739-A, §1º do CPC/73: a) relevância dos fundamentos, b) grave dano de difícil e incerta reparação e c) suficiente garantia da execução; nos termos do art. 919, §1º do CPC/15: a) requisitos para concessão da tutela provisória (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo - art. 300 do CPC/15) e b) suficiente garantia da execução. No caso dos autos, sem compromisso com a ideia de preenchimento dos demais requisitos, verifica-se que não ficou comprovada a possibilidade de dano concreto, anotando-se que a expropriação de bens é inerente à execução, não se verificando, portanto, a presença do correspondente requisito imprescindível à atribuição de efeito suspensivo aos embargos, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de alienação de bem penhorado.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interditada reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecemos arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017108-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OTA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003780-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE GONCALVES NETTO, DOMINGOS APARECIDO ANEQUINI, MARIA APARECIDA BRAGA DA SILVA, VERA LUCIA SANCHES GARCIA DA SILVA, ODETE FERREIRA DA COSTA, MARILDA DE JESUS TOLEDO, GERSON CUSTODIO, SANDRA REGINA RAMOS, ELISABETE DE SOUZA LOPES ZAPAROLI, LUIS CARLOS MARCAL, EVALDO VICENTE GREGORIO, JOAO GABRIEL DE ALMEIDA, OSVALDO GONCALVES ROSSIO, NATAL RUBENS ALVES, JOAO NOBREGA, JOSE ROBERTO RODRIGUES, DIRCE SUELI DA SILVA RODRIGUES ARRUDA, JOSE MESSIAS DOS SANTOS, MARIA NUNES DA SILVA, ROSELI FALCONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE GONÇALVES NETTO e OUTROS, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Lins/SP, pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi admitida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide ao fundamento de que "conforme Resolução nº 287 de 17 de novembro de 2011, o Conselho Curador do FCVS deliberou que o Fundo assumiria os direitos e obrigações referentes à extinta apólice pública (apólice de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, ramo 66), por intermédio de sua Administradora, a Caixa Econômica Federal. Uma vez que houve expressa manifestação da Caixa Econômica Federal acerca do interesse em participar do feito, bem como em razão do determinado na Lei 12.409 de 25/05/2011, art. 1º-A, determino a inclusão da Caixa Econômica Federal como parte ré nos presentes autos".

Alega a parte recorrente, em síntese, que os contratos foram firmados em período anterior a 1988, que não houve comprovação de que as apólices sejam públicas e estejam vinculadas ao Ramo 66, a possibilidade de intervenção da CEF como assistente simples se daria somente nas hipóteses em que restar demonstrado o comprometimento do FCVS derivado do risco de exaurimento do FESA, o que não teria sido provado pela CEF, e, por fim, sustenta a inaplicabilidade da Lei 12.409/11 e da Lei 13.000/14 por suposta violação à garantia do ato jurídico perfeito bem como ao princípio da irretroatividade das leis, requerendo a exclusão da CEF do feito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83716553) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVANTE: JOSE GONCALVES NETTO, DOMINGOS APARECIDO ANEQUINI, MARIA APARECIDA BRAGA DA SILVA, VERA LUCIA SANCHES GARCIA DA SILVA, ODETE FERREIRA DA COSTA, MARILDA DE JESUS TOLEDO, GERSON CUSTODIO, SANDRA REGINA RAMOS, ELISABETE DE SOUZA LOPES ZAPAROLI, LUIS CARLOS MARCAL, EVALDO VICENTE GREGORIO, JOAO GABRIEL DE ALMEIDA, OSVALDO GONCALVES ROSSIO, NATAL RUBENS ALVES, JOAO NOBREGA, JOSE ROBERTO RODRIGUES, DIRCE SUELI DA SILVA RODRIGUES ARRUDA, JOSE MESSIAS DOS SANTOS, MARIA NUNES DA SILVA, ROSELI FALCONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a ação ajuizada matéria de seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da justiça federal para julgar o feito.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Inicialmente, verifico que o advogado da parte ré Sul América Companhia Nacional de Seguros está incorretamente identificado nos autos, de acordo com o documento juntado (ID 10327714).

Ainda, há pedido na contestação apresentada pela Caixa Econômica Federal para que as intimações saiam em nome de advogada ali identificada (ID 11660862).

Assim, providencie a Secretaria a correção no cadastro processual, bem como nova intimação da ré Sul América Companhia Nacional de Seguros do despacho ID 10922479.

Conforme Resolução nº 287 de 17 de novembro de 2011, o Conselho Curador do FCVS deliberou que o Fundo assumiria os direitos e obrigações referentes à extinta apólice pública (apólice de seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, ramo 66), por intermédio de sua Administradora, a Caixa Econômica Federal.

Uma vez que houve expressa manifestação da Caixa Econômica Federal acerca do interesse em participar do feito, bem como em razão do determinado na Lei 12.409 de 25/05/2011, art. 1º-A, determino a inclusão da Caixa Econômica Federal como parte ré nos presentes autos.

Quanto à petição de fl. 48 do documento ID 9956340, em que Suzel Martins Rodrigues da Mata requer sua habilitação aos autos, intime-se a parte autora para manifestar-se, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sem prejuízo, após as regularizações acima, intem-se as partes para manifestarem-se acerca da contestação da Caixa Econômica Federal.

Com as manifestações, voltem os autos conclusos para saneamento do feito.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n: 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS, e considerando que ao que se colhe dos autos a demanda versa sobre contratos anteriores a 02.12.1888, reputo preenchido o requisito de probabilidade de provimento do recurso, por outro lado também patenteando-se o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada tramitação da demanda na Justiça Federal, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n: 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09.

Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantias pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistia relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistia interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.

Na hipótese dos autos, os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados em 28/02/1983 (ID. 9955999, fl. 21/37) e 31/12/1987 (9955999, fl. 31) aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgamento dos EDcl no EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgamento, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátima Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)“.

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que “*compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS*”, tendo o artigo 2º da referida Lei ressaltado que “*A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas*”, que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo à de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrihgi na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

“19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressaltado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que ‘não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)’ (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.” (grifos nossos)

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N.ºS 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp nº 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carreadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO CDC E VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973 (ART. 1.022, II, DO CPC/2015).

SÚMULA 284 DO STF. PARTICIPAÇÃO DA CEF E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS 7 E 83 DO STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE. SÚMULAS 5, 7 E 83 DO STJ. ILEGITIMIDADE ATIVA, QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO, FALTA DE INTERESSE DE AGIR, LIMITAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COBERTURA SECURITÁRIA POR VÍCIOS CONSTRUTIVOS E MULTA DECENDIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em insurgência posterior; pois configura indevida inovação recursal" (AgInt no AREsp 897.353/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/08/2016, DJe 16/08/2016).
 2. Quanto à alegada inaplicabilidade do CDC, a ausência de indicação de dispositivo de lei federal tido por violado ou a que se tenha dado interpretação divergente pelo acórdão recorrido caracteriza a deficiência de fundamentação a inviabilizar a abertura da instância especial. Aplicação da Súmula 284/STF.
 3. Alegação genérica de violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), pois nas razões do especial a parte recorrente argumenta que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia.
 4. O acórdão recorrido alinha-se à jurisprudência desta Corte, pois a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos sujeitos aos efeitos do artigo 543-C do CPC (repetitivos), REsp 1.091.363/SC, DJe de 25/05/2009, consolidou o entendimento no sentido de não existir interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário nas causas cujo objeto seja a pretensão resistida à cobertura securitária dos danos oriundos dos vícios de construção do imóvel financiado mediante contrato de mútuo submetido ao Sistema Financeiro da Habitação, quando não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para processar e julgar o feito.
 5. O acolhimento da pretensão recursal sobre o alegado comprometimento do FCVS demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
 6. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a seguradora tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que cinge contrato de seguro habitacional, regido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.
 7. A alegação de ilegitimidade passiva da recorrente, de ausência de cobertura securitária quanto aos vícios de construção e de descabimento da multa decendial demandaria o reexame do acervo fático-probatório e interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, impedindo o conhecimento do recurso.
 8. As matérias sobre a ilegitimidade ativa dos autores, a quitação integral do financiamento, a falta de interesse de agir, a limitação do valor da indenização e a necessidade de redução do valor dos honorários advocatícios não foram apreciadas pela Corte local, carecendo do indispensável prequestionamento.
 9. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1071721/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

SEGURO HABITACIONAL. FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRETENSÃO RESISTIDA À COBERTURA SECURITÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SÚMULA N. 7/STJ. PRESCRIÇÃO. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO AO MOMENTO DA RECUSA EM INDENIZAR.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

EXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR IMPLICAR REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado entre 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EdeI nos EDeI no REsp n. 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para acórdão a Ministra Nancy Andrighi, DJe 14/12/2012).
2. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica da FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça estadual.
3. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011.
4. O acórdão recorrido destacou que os defeitos constatados surgiram de forma gradual e progressiva, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Assim, não havendo um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não se reconhece o advento da prescrição.
5. Para se afastar a conclusão adotada pelo acórdão recorrido, de que a seguradora teria agido de má-fé, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.
6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)“.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003780-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE GONCALVES NETTO, DOMINGOS APARECIDO ANEQUINI, MARIA APARECIDA BRAGA DA SILVA, VERALUCIA SANCHES GARCIA DA SILVA, ODETE FERREIRA DA COSTA, MARILDA DE JESUS TOLEDO, GERSON CUSTODIO, SANDRA REGINA RAMOS, ELISABETE DE SOUZA LOPES ZAPAROLI, LUIS CARLOS MARCAL, EVALDO VICENTE GREGORIO, JOAO GABRIEL DE ALMEIDA, OSVALDO GONCALVES ROSSIO, NATAL RUBENS ALVES, JOAO NOBREGA, JOSE ROBERTO RODRIGUES, DIRCE SUELI DA SILVA RODRIGUES ARRUDA, JOSE MESSIAS DOS SANTOS, MARIA NUNES DA SILVA, ROSELI FALCONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial nº 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados antes do advento da Lei 7.682 de 02.12.1988. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013976-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013976-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO DE ALMEIDA, contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (ID. 67438286, fls. 6/7) pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi admitida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na qualidade de assistente simples, ao fundamento de que "a identificação de apólices públicas (ramo 66) envolvendo contratos em estudo nestes autos, de se reconhecer o interesse da CEF, conforme por ela explicitado na sua peça contestatória, restando configurada, por este enfoque, a competência da Vara Federal para processo e julgamento da causa".

Alega a parte recorrente, em síntese, que não obstante as apólices sejam públicas e estejam vinculadas ao Ramo 66, a possibilidade de intervenção da CEF como assistente simples se daria somente nas hipóteses em que restar demonstrado o comprometimento do FCVS derivado do risco de esaurimento do FESA, não sendo suficiente para tanto a simples exibição de balanço patrimonial pela CEF, e, por fim, sustenta a inaplicabilidade da Lei 12.409/11 e da Lei 13.000/14 por suposta violação à garantia do ato jurídico perfeito bem como ao princípio da irretroatividade das leis, requerendo a exclusão da CEF do feito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 83731534) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013976-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da justiça federal para julgar o feito.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"Dê-se ciência às partes do retorno dos autos, para cá remetidos pelo Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária.

Ratifico os atos judiciais até então praticados, notadamente o concessivo da gratuidade judiciária aos autores.

No mais, considerando a identificação de apólices públicas (ramo 66) envolvendo contratos em estudo nestes autos, de se reconhecer o interesse da CEF, conforme por ela explicitado na sua peça contestatória, restando configurada, por este enfoque, a competência da Vara Federal para processo e julgamento da causa.

Intime-se, também, a União Federal, para que, no prazo de 15 dias, esclareça se possui interesse na lide.

Sem prejuízo, oportunize-se às partes o prazo de 15 dias para manifestação.

Após, venham-me conclusos.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista a existência de julgados da Turma no sentido de que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infringindo tudo quanto aduzido pela Corte Superior (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022916-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2019; AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 478046 - 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013), ocorrendo porém de no caso dos autos não constar tenha a CEF demonstrado o preenchimento do referido requisito necessário para que seja considerada parte legítima na lide, a tanto não equivalendo os documentos juntados, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência da Corte Superior, reputo preenchido o requisito de probabilidade de provimento do recurso, por outro lado também patenteando-se o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada tramitação da demanda na Justiça Federal, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS e com a edição da MP n.º 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, in verbis:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705).

A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ômus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se deprende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é superavitário. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são superavitários. Em suma, o FCVS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, sem anulação dos atos praticados anteriormente.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulada da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de atos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei n° 7.682/88 e da MP n° 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 01/11/1980 (ID. 67438297, fl. 83), aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF na lide.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Simistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

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

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgamento dos EDcl no EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátima Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013);

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que “*competete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS*”, tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que “*A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas*”, que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo à de saída afastar-se a aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrihgi na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

"19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionada a intervenção da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos." (grifos nossos)

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS N°S 7 E 83, AMBAS DO STJ. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC/73. DISPOSIÇÕES DO NCPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento dos EDel nos EDel no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012, reafirmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, o que não aconteceu na hipótese. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 83 do STJ.

3. Modificar a conclusão do Tribunal de origem quanto a ausência de demonstração do comprometimento do FCVS seria imprescindível o reexame de prova, o que é defeso nesta instância especial, por força do óbice da Súmula nº 7 do STJ.

4. Este Tribunal Superior possui a orientação de que inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011 (AgRg no AREsp nº 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 14/12/2015).

5. Esta Corte, ao interpretar o art. 511, caput, do CPC/73, firmou entendimento de que compete ao recorrente comprovar, no ato de interposição do recurso, a efetiva realização do preparo, considerando-se deserto o reclamo na hipótese de essa comprovação ocorrer em momento posterior. Precedentes.

6. É pacífica no STJ a orientação de que a falta de comprovantes de pagamentos atrelados às guias de recolhimento carregadas aos autos implica a não regularidade do preparo e enseja a deserção do recurso. Precedentes.

7. Na hipótese, a petição de recurso especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento das custas, apesar de presente o comprovante de pagamento.

8. No caso dos autos, o acórdão contra o qual se insurgiu a seguradora, via recurso especial, foi publicado aos 11/9/2015. Desse modo, não se aplicam à espécie os dispositivos do NCPC invocados nas razões do agravo interno, tampouco os princípios da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas, consagrados pelo novel diploma adjetivo. Força do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 868.177/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 13/10/2017);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO CDC E VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973 (ART. 1.022, II, DO CPC/2015).

SÚMULA 284 DO STF. PARTICIPAÇÃO DA CEF E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS 7 E 83 DO STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE. SÚMULAS 5, 7 E 83 DO STJ. ILEGITIMIDADE ATIVA, QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO, FALTA DE INTERESSE DE AGIR, LIMITAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COBERTURA SECURITÁRIA POR VÍCIOS CONSTRUTIVOS E MULTA DECENDIAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em urgência posterior, pois configura indevida inovação recursal" (AgInt no AREsp 897.353/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/08/2016, DJe 16/08/2016).

2. Quanto à alegada implicabilidade do CDC, a ausência de indicação de dispositivo de lei federal tido por violado ou a que se tenha dado interpretação divergente pelo acórdão recorrido caracteriza a deficiência de fundamentação a inviabilizar a abertura da instância especial. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. Alegação genérica de violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), pois nas razões do especial a parte recorrente argumenta que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia.

4. O acórdão recorrido alinha-se à jurisprudência desta Corte, pois a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos sujeitos aos efeitos do artigo 543-C do CPC (repetitivos), REsp 1.091.363/SC, DJe de 25/05/2009, consolidou o entendimento no sentido de não existir interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário nas causas cujo objeto seja a pretensão resistida à cobertura securitária dos danos oriundos dos vícios de construção do imóvel financiado mediante contrato de mútuo submetido ao Sistema Financeiro da Habitação, quando não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para processar e julgar o feito.

5. O acolhimento da pretensão recursal sobre o alegado comprometimento do FCVS demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

6. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a seguradora tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que cinge contrato de seguro habitacional, regido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

7. A alegação de ilegitimidade passiva da recorrente, de ausência de cobertura securitária quanto aos vícios de construção e de descabimento da multa decendial demandaria o reexame do acervo fático-probatório e interpretação de cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ, impedindo o conhecimento do recurso.

8. As matérias sobre a ilegitimidade ativa dos autores, a quitação integral do financiamento, a falta de interesse de agir, a limitação do valor da indenização e a necessidade de redução do valor dos honorários advocatícios não foram apreciadas pela Corte local, carecendo do indispensável questionamento.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1071721/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

SEGURO HABITACIONAL. FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRETENSÃO RESISTIDA À COBERTURA SECURITÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SÚMULA N. 7/STJ. PRESCRIÇÃO. DANOS CONTÍNUOS E PERMANENTES.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO AO MOMENTO DA RECUSA EM INDENIZAR.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

EXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR IMPLICAR REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado entre 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EDcl nos EDcl no REsp n. 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para acórdão a Ministra Nancy Andrighi, DJe 14/12/2012).

2. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça estadual.

3. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n. 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei n. 12.409/2011.

4. O acórdão recorrido destacou que os defeitos constatados surgiram de forma gradual e progressiva, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Assim, não havendo um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não se reconhece o advento da prescrição.

5. Para se afastar a conclusão adotada pelo acórdão recorrido, de que a seguradora teria agido de má-fé, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 590.559/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013976-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial nº 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado antes do advento da Lei 7.682 de 02.12.1988. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 emenda altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026420-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABTA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORTEL – ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA contra decisão de fls. 94/95 dos autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal lide movida pela Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da natureza confiscatória da multa, e da impossibilidade de incidência de juros sobre a multa, bem como de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória, **rejeitou** a exceção de pré-executividade.

Agravante: alega nulidade da Certidão de Dívida Ativa, já que embasa cobrança de multa de natureza confiscatória.

É o relatório.

DECIDO.

PRÉ-EXECUTIVIDADE – REQUISITOS

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

No caso dos autos, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão de conter multa de natureza confiscatória.

A multa cobrada, no caso, foi limitada o percentual máximo de vinte por cento.

Restou assentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal que a multa fixada no percentual máximo de 20% não possui natureza confiscatória. A propósito:

“IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.”

(STF, RE nº 239964, 1ª Turma, rel. Ellen Gracie, julgado em 30-04-2003)

No mesmo sentido:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA MORATÓRIA. ADOÇÃO DO LIMITE OBJETIVO DE 20%. 1. Não merece reparo o acórdão regional que mantém o valor da multa moratória ao patamar de 20%. Trata-se de montante que se coaduna com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave que a violação à legislação tributária. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, RE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 777574, 1ª Turma, rel. Roberto Barroso, julgado em 28-04-2015)

Assim, a multa impugnada no percentual cobrado não possui natureza confiscatória.

A alegação de agravante de que a penhora via Bacen-jud lide implica em execução mais gravosa não encontra resposta no entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

[...]

(STJ, [Resp nº 1112943/MA](#), rel. Nancy Andrihgi, Corte Especial, DJE 23/11/2010)

Até porque a própria agravante alega que não possui outros bens passíveis de penhora.

pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELA
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigível em
A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO
SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos
previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos
dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de
infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas
dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e
SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição
ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman
Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, IV, “b” do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022231-18.2017.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE: FRIGMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GARCIA LOPES - SP329554-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando o presente feito denota-se o indeferimento do pleito de justiça gratuita, resultando como consequência na determinação do recolhimento das custas processuais pela recorrente, contudo, ao verificar o comprovante de recolhimento colacionado, id 30407885, o documento não demonstra em qual banco se deu o pagamento.

Oportunizada a regularização da questão levantada em observância a Resolução Pres. nº 138/2017, id 63906023, peticiona a ora agravante informando que o recolhimento se deu pela CEF, todavia, sem juntar qualquer comprovante como fito de sanar a irregularidade apontada, id 70594471.

Por fim, fora reiterado os termos do despacho, id 90176763, oportunizando mais uma vez a demonstração por qual banco se deu o recolhimento da GRU, contudo, quedando-se inerte, restando inobservado o que dispõe o art. 2º, § 2º, da Resolução Pres. nº 138/2017 e, sendo assim, não conheço do agravo de instrumento nos termos do artigo 107 c/c 932, III, do CPC.

Após as certificações de praxe, archive-se oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027374-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES FREGOLON FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME SAMPAIO - SP335946, WAGNER CARVALHO DE LACERDA - SP250313, MAURICIO FARIA DA SILVA - SP104000

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que deferiu a imediata reintegração do autor, funcionário do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ao cargo que ocupava e o restabelecimento dos seus vencimentos.

Sustenta a agravante que o servidor foi demitido por improbidade administrativa, ao conceder benefício de aposentadoria e pensão por morte a sua companheira, sem a comprovação do período de contribuição necessária.

É o Relatório. Decido.

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ademais, nas palavras do MM. Juízo a quo: *“É fato que a questão demanda dilação probatória, bem como a análise minuciosa do processo de demissão do autor, mormente no que se refere ao revestimento das formalidades legais atinentes à espécie. Frise-se, no caso em apreço, que este Juízo não se encontra absolutamente convencido de que o processo administrativo em questão observou todas as formalidades legais. (...) Ademais, entendendo não haver óbice à concessão de tutela para reintegração do autor ao cargo, porquanto a decisão tão somente restabelece situação funcional de servidor, provisoriamente, não importando em satisfação do provimento, na medida em que reversível.*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002542-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA

INTERESSADO: USIMAGOS COMERCIO E SERVICOS DE MAQUINAS E IMPLIMENTOS AGRICOLAS, JOSE RICARDO DA SILVA PECAS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO - SP109236
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002542-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSE RICARDO DA SILVA PECAS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 474/475 dos autos principais que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de Transportadora Serrano Ltda, cobrando valores atinentes aos meses de dezembro/2005 a janeiro/2013, acolheu impugnação interposta pela executada contra o leilão do imóvel de matrícula nº 9.795 do CRI de Cravinhos/SP realizado em 08 de março de 2018 para anular a arrematação do bem, ao fundamento de que o arremate, em primeira hasta pública, deu-se por preço inferior ao da avaliação, contrariando ao disposto na Súmula 128 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravante: alega que a arrematação do imóvel de matrícula nº 9.795 do CRI de Cravinhos/SP não padece de qualquer nulidade, já que os ditames do art. 886 do Código de Processo Civil foram observados.

Afirma, por fim, que, com a edição do novo Código de Processo Civil, os termos da Súmula 128 do Superior Tribunal de Justiça perderam eficácia, já que não mais existe a necessidade da arrematação em primeira praça superar o valor da avaliação.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002542-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
INTERESSADO: USIMAGOS COMERCIO E SERVICOS DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS, JOSE RICARDO DA SILVA PECAS
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO - SP109236
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): o teor da Súmula 128 do Superior Tribunal de Justiça espelha integralmente as disposições do art. 686, VI e § 2º do CPC/73 *in verbis*:

“Art. 686. A arrematação será precedida de edital, que conterá:

VI - a comunicação de que, se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez (10) e os vinte (20) seguintes, a sua venda a quem mais der.

§ 2º A praça realizar-se-á no átrio do edifício do fórum; o leilão, onde estiverem os bens, ou no lugar designado pelo juiz.

Extrai-se do acima exposto que ao tempo da edição de referida súmula, o Código de Processo Civil à época previa hasta pública apenas da modalidade presencial.

Os bens leiloados na vigência do CPC anterior não poderiam ser arrematados por preço menor ao da avaliação em primeira hasta. Isso desaguava, automaticamente, na segunda praça ou leilão, em que a venda poderia ser feita por qualquer lance, desde que não resultasse em preço vil.

A dualidade de leilão não foi abolida pelo CPC atual como alega a recorrente, tanto que o bem penhorado pode ser adquirido parceladamente pelo valor da avaliação em primeira hasta, bem como em segunda praça, desde que o preço a ser parcelado não seja vil (art. 895, I, III da Lei 13.105/2015).

Atualmente, a excepcionalidade do duplo leilão segue a mesma sistemática do CPC anterior, qual seja, pode ser realizado apenas na modalidade presencial, conforme revela as disposições do art. 886, V do atual Código de Processo Civil.

Assim, havendo previsão no atual CPC de que o leilão presencial pode ser realizado em duas oportunidades, o teor da Súmula 128 do STJ não perdeu a eficácia como alega a agravante.

Nos termos do art. 882 do Código de Processo Civil, a regra é que a alienação judicial de bens seja feita, preferencialmente, na modalidade eletrônica. Para tanto, basta constar no edital o valor da avaliação do bem e o preço mínimo fixado pelo juiz da execução pelo qual poderá ser alienado.

A venda judicial de bens por meio eletrônico é feita em hasta única, pois a nova ordem processual não autoriza a dualidade de leilões para esta modalidade, conforme se denota do art. 886, V do CPC/2015.

Assim, a arrematação do imóvel ora em debate, em leilão único, não é nula, pois do edital anexado às fls. 439/441 dos autos principais consta o valor da avaliação, o valor mínimo pelo qual poderia ser vendido, que a venda seria realizado mediante pregão eletrônico e cuja alienação respeitou o valor mínimo fixado pelo juiz, o que está em plena conformidade com as disposições dos artigos 885 e 886 ambos do CPC atual.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a validade da arrematação do imóvel de matrícula nº 9.795 do CRI de Cravinhos/SP operada no leilão realizado em 08 de março de 2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PENHORA – LEILÃO ELETRÔNICO – UNICIDADE DE HASTA - ARREMATAÇÃO PERFEITA - INVALIDAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

I – O leilão em debate foi realizado na modalidade pregão eletrônico, cujo edital trouxe o valor da avaliação do imóvel e a cifra mínima pela qual deveria ser vendido.

II – O imóvel em questão foi vendido legalmente em hasta única na modalidade leilão eletrônico, cuja arrematação se deu pelo preço mínimo fixado pelo juiz.

III – No leilão eletrônico inexistiu dualidade de praças; apenas a arrematação não pode ser inferior ao preço mínimo fixado pelo juiz da execução fiscal.

IV - Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003166-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
AGRAVADO: KARLA REGINA MACHADO DE FREITAS E GOUVEIA, GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003166-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
AGRAVADO: KARLA REGINA MACHADO DE FREITAS E GOUVEIA, GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária ajuizada em face de si por Karla Regina Machado de Freitas e Gouveia e outro, deferiu a tutela de urgência.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido. Em face desta decisão houve a interposição de agravo interno (documento id 73239089).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003166-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
AGRAVADO: KARLA REGINA MACHADO DE FREITAS E GOUVEIA, GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me manifestei:

"Dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O leilão está autorizado nos contratos firmados entre as partes, consoante a cláusula 14ª, parágrafo segundo (fls. 20), independente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, após 30 dias do vencimento da prestação contratada.

O fato de a instituição bancária ter anteriormente notificado os agravados a fim de lembrá-los sobre a renovação constitui mera liberalidade do banco, procedimento não previsto em contrato.

Observo que a execução do contrato pretendida é consequência do não pagamento das prestações acordadas, o que autorizou a instituição financeira a promover o leilão.

Assim, não vislumbro a ocorrência de ilegalidade na manutenção da data designada para o leilão, vez que a mesma foi marcada conforme disposição entabulada entre as partes.

Nesse sentido:

"CIVIL E CONSUMIDOR - PENHOR DE JÓIAS - PAGAMENTO EFETUADO COM ATRASO SUPERIOR A 30 DIAS - AUSÊNCIA DE TEMPO HÁBIL PARA A APELADA RETIRAR OS BENS DO LEILÃO DESIGNADO - AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA CEF - LEILÃO AUTORIZADO PELO CONTRATO E PELO CÓDIGO CIVIL VIGENTE - CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR (art. 14, §3º, II - CDC).

I - A apelante realizou contrato de mútuo com garantia pignoratícia, dando em garantia jóias.

II - O contrato não foi renovado tempestivamente, pois a apelante só tentou renová-lo no dia de realização do leilão da respectiva jóia.

III - Ausência de conduta ilícita da CEF, a qual estava autorizada a executar o bem, seja em função do contrato celebrado com a Apelante, seja em função do artigo 759 do CC/1916.

IV - Culpa exclusiva do consumidor, no caso a autora, de acordo com o artigo 14, §3º, II do Código de Defesa do Consumidor, já que ela, deixando para renovar o seu contrato no mesmo dia do leilão e após transcorrido mais de 30 dias do respectivo vencimento, assumiu o risco de ver as suas jóias leiloadas

V - Recurso improvido." (TRF3, AC nº 2000.61.00.037151-9/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 18/08/2009, p. 28/08/2009)."

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos."

Mantenho-me convicto em favor dos fundamentos que deram suporte à decisão transcrita.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno interposto pela agravada (id 73239089) e **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHOR DE JÓIAS. NÃO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES. LEILÃO AUTORIZADO PELO CONTRATO. AGRAVO PROVIDO.

I - O leilão está autorizado nos contratos firmados entre as partes, consoante a cláusula 14ª, parágrafo segundo, independente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, após 30 dias do vencimento da prestação contratada.

II - Observo que a execução do contrato pretendida é consequência do não pagamento das prestações acordadas, o que autorizou a instituição financeira a promover o leilão.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno interposto pela agravada (id 73239089) e dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003515-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO EDUCACIONAL DE JAGUARIUNA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA LEVANTESI - SP184563, ANTONIO CARLOS MABILIA - SP110902

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003515-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO EDUCACIONAL DE JAGUARIUNA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA LEVANTESI - SP184563, ANTONIO CARLOS MABILIA - SP110902
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela União Federal contra decisão de fls. 79 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por CENTRO EDUCACIONAL DE JAGUARIUNA LTDA contra a execução fiscal lide movida pela Fazenda Pública, cobrando valores referentes ao período outubro/2003 a janeiro/2010, objetivando o reconhecimento da decadência, **acolheu parcialmente** o pedido da excipiente, para reconhecer que as competências em cobro vencidas até o ano 2006 foram abarcadas pela decadência quinquenal, ao fundamento de que foram inscritas em dívida ativa em 24 de dezembro de 2011, depois de cinco anos dos fatos geradores.

Agravante: alega que seus créditos não foram abarcados pela decadência, pois, conforme consta na Certidão de Dívida Ativa, foram constituídos em 12-01-2012, após última GFIP retificadora enviada pela contribuinte.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003515-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO EDUCACIONAL DE JAGUARIUNA LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA LEVANTESI - SP184563, ANTONIO CARLOS MABILIA - SP110902
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O art. 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

“art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

- I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- II – da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único – O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente como o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo de lançamento, de ofício, por declaração ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento, por vício formal.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

“TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do lançamento do tributo. II - Agravo regimental improvido.”

AGRESP nº 949060/RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

Pois bem, no presente caso, a Fazenda Pública decaiu parcialmente do direito de constituir os créditos tributários constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 36.966.287/3 relativos às competências dos meses outubro/2003 a novembro/2004, pois, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, foram lançados em 22/08/2010, quando comportavam lançamento, no máximo, até 31 de dezembro de 2009.

A Fazenda Pública não decaiu do direito de constituir a competência dezembro/2004, pois considerando que o prazo para recolhimento venceu apenas em janeiro de 2005, o termo a quo da contagem do prazo decadencial teve início somente em janeiro de 2006 e termo final em 31 de dezembro 2010. Constituída em 28 de agosto de 2010, não há que se fale em decadência.

A alegação da recorrente de que os créditos em cobrança foram constituídos definitivamente em 12-01-2012, após última GFIP retificadora enviada pela contribuinte, não pode ser aceita, já que totalmente desconexa com as datas constantes nas Certidões de Dívida Ativa, que têm presunção de validade.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer que a competência dezembro/2004 não foi abarcada pela decadência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUTIVO FISCAL – EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DECADÊNCIA – OCORRÊNCIA PARCIAL

I – A Fazenda Pública decaiu do seu direito de constituir os créditos relativos às competências outubro/2003 a novembro/2004, já que foram lançadas em 22/08/2010, quando comportavam lançamento, no máximo, até 31 de dezembro de 2009.

II – A competência dezembro/2004 não foi abarcada pela decadência quinquenal, já que foi lançada em 28 de agosto de 2010, quando comportava lançamento até 31 de dezembro de 2010

III – As datas de lançamento constantes no título totalmente desconexas com aquela alegada pela recorrente.

IV - Precedente jurisprudencial.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021764-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, ANTONIO JOSE VAZ PINTO, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, RICARDO VAZ PINTO

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI DE SOUSA MARIANO - SP293793

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021764-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, ANTONIO JOSE VAZ PINTO, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, RICARDO VAZ PINTO

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI DE SOUSA MARIANO - SP293793

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 781/782 dos autos principais que, em pedido formulado pela exequente em sede de execução fiscal movida em face de Viação Tânia Transportes Ltda para que, com base no art. 124, I do Código Tributário Nacional, as empresas integrantes do grupo econômico Rua Vaz integrado, também, pela executada fossem incluídas no polo passivo da execução, em decorrência de dissolução irregular, **determinou** à exequente a instauração de incidente de descon sideração da personalidade nos termos do art. 133 do CPC/2015, como condição para incluir as empresas do grupo no polo passivo da execução fiscal.

Agravante: alega que as normas da descon sideração da personalidade jurídica prevista nos artigos 133 e 137 do atual Código de Processo Civil são incompatíveis com a execução fiscal, pois o rito executório fiscal oportuniza à parte executada defesa prévia sem garantia do juízo.

Alega que a descon sideração da personalidade jurídica incidente à execução fiscal acarreta automática a suspensão da cobrança, sem observância dos requisitos legais para tanto previstos na Lei 6.830/80, em total incompatibilidade com o rito exequendo.

Consigna, ainda, que, no caso, não há espaço para aplicar a descon sideração da personalidade jurídica, pois o ato irregular praticado pelos sócios da executada é reprimido por dispositivo legal específico.

Por fim, sustenta que o incidente da descon sideração da personalidade jurídica em sede de execução fiscal viola os artigos 1º e 16, § 1º da Lei 6.830/80, bem como o art. 919, § 1º da Lei 919, § 1º do CPC/2015 e o princípio da especialidade.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021764-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, ANTONIO JOSE VAZ PINTO, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, RICARDO VAZ PINTO
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDINEI DE SOUSA MARIANO - SP293793
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A questão posta não se insere na seara da desconsideração da personalidade jurídica, pois o pedido de inclusão das empresas do grupo econômico integrado pela executada no polo passivo não se lastreia em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, mas sim no desaparecimento da empresa executada do endereço constante na Junta Comercial sem deixar paradeiro, à revelia das causas de extinção empresarial enumeradas no art. 1033, I a V do Código Civil. Assim, a motivação do pedido foi a infração à lei; não o abuso da personalidade jurídica.

Ratifica a infração à lei acima mencionada a falta do arquivamento obrigatório na Junta Comercial do Estado de São Paulo dos atos de desconstituição da entidade executada.

O tema análogo e bem semelhante ao dos autos foi objeto de debate pela Associação dos Juizes Federais do Brasil, sob a ótica do atual Código de Processo Civil, a qual aprovou, por unanimidade, o enunciado nº 01 com o seguinte teor:

“O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCP, não se aplica aos casos em que há pedido de inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal de créditos tributários, com fundamento no art. 135 do CTN, desde que configurada a dissolução irregular da executada, nos termos da súmula 435 do STJ.”

Além disso, no agravo de instrumento nº 2010.03.00.027625-2 foi reconhecido a formação do "Grupo Econômico denominado Ruas Vaz" entre as empresas cuja sociedade seja integrada por José Ruas Vaz.

É o que ocorre, exatamente, *in casu*, uma vez que José Ruas Vaz aparece como sócio administrador da executada juntamente com outros membros da família Vaz.

Ante ao exposto, **confirmo** a tutela antecipada e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que o juízo *a quo* aprecie o requerimento formulado às fls. 743/745 dos autos principais, sem a necessidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - POLO PASSIVO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DESNECESSIDADE

I – Se o pedido para inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal não se lastreia em desvio de finalidade ou confusão patrimonial, desnecessário instaurar incidente de desconsideração de personalidade jurídica para tanto.

II – O requerimento para incluir as empresas do Grupo Ruas Vaz no polo passivo da execução fiscal se deu em função da solidariedade existente entre os integrantes de grupo econômico.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, confirmar a tutela antecipada e dar provimento ao agravo de instrumento, para que o juízo a quo aprecie o

requerimento formulado às fls. 743/745 dos autos principais, sem a necessidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011175-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011175-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 111 e 118 dos autos principais que, em sede de execução fiscal ajuizada pela autarquia em face de SANTALUZIA S/A INDÚSTRIA EMBALAGEM e outros, cobrando valores atinentes às competências junho a agosto de 2012, **não apreciou** pedido exequendo no sentido de redirecionamento da execução fiscal em face de Rобенilson dos Reis Santos e Reginaldo Gomes Alcântara, ao fundamento de que a questão atinente ao redirecionamento da execução em face dos dirigentes da empresa dissolvida irregularmente está afetada pelos Recursos Especiais nº 1377719/SP e 13451333/SP, aguardando solução do Superior Tribunal de Justiça a respeito.

Agravante: alega que os sócios administradores que pretende responsabilizar pela dívida exequenda, Rобенilson dos Reis Santos e Reginaldo Gomes Alcântara, faziam parte do quadro diretivo da empresa desde os fatos geradores até a época da constatação da dissolução irregular da empresa executada, questão que não está submetida à matéria afetada.

Por fim, requer o prosseguimento da execução fiscal e a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011175-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SANTA LUZIA S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A questão afetada pela Vice-Presidência desta Corte e pelos Recursos Especiais acima mencionados diz respeito saber qual sócio dirigente deve responder pela dívida fiscal remanescente de empresa dissolvida irregularmente, ou seja, se é aquele da época dos fatos geradores ou o do tempo da constatação da irregularidade pelo oficial de justiça.

A questão acima mencionada não é a mesma dos autos, uma vez que Robenilson dos Reis Santos e Reginaldo Gomes Alcântara constam como integrantes ao quadro social e diretivo da sociedade executada desde a época dos fatos geradores até então, conforme se constata na ficha cadastral da empresa assentada na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Assim, a solução da responsabilidade dos sócios por dissolução irregular da empresa executada, no caso, deve ter por base a certidão do oficial de justiça anexada às fls. 206/207 deste autos, os fatos geradores e contrato social da entidade.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que o pedido formulado às fls. 109/110 dos autos principais seja apreciado pelo juiz *a quo*, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL RESPONSABILIDADE FISCAL DO SÓCIO QUE DIRIGIA A EMPRESA AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E DOS FATOS GERADORES MATÉRIA NÃO AFETADA POR ESTA CORTE

I – A matéria posta em debate não foi afetada pelos Recursos Especiais nº 1377719/SP e 13451333/SP, já que os dirigentes que se pretende responsabilizar pela dívida fiscal faziam parte do quadro diretivo da empresa executada tanto à época dos fatos geradores como ao tempo da dissolução irregular.

II – Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010690-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, FLAVIO SILVA BELCHIOR - SP165562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010690-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, FLAVIO SILVA BELCHIOR - SP165562-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra decisão de fls. 476 dos autos principais que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários relativos às competências de janeiro/1997 a janeiro/2000 movida pela autarquia previdenciária em face de Viação Campos Elísios S/A e outros, **excluiu** os sócios dirigentes da executada do polo passivo da cobrança, tendo por base a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Agravante: alega que ao contrário do fundamento da decisão agravada, incluiu os administradores da executada no polo passivo da cobrança, em razão de ter constatado que eles infringiram disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Alega que foi surpreendida pela decisão agravada, pois em 2015 se manifestou nos autos no sentido de que a inclusão dos dirigentes da executada no polo passivo da execução não se deu com base no art. 13 da Lei 8.620/93, sobrevivendo a decisão impugnada apenas em fevereiro de 2018, sem ser intimada para exercer seu direito a ampla defesa, contraditório e ao devido processo legal.

Afirma, por fim, que a inclusão dos responsáveis no polo passivo da execução fiscal se deu no âmbito administrativo com base no art. 135, III do Código Tributário Nacional, cabendo a eles provarem, em embargados executórios, que não infringiram disposições de referida norma, ante a presunção de executibilidade do título.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010690-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, FLAVIO SILVA BELCHIOR - SP165562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente não se trata de decisão surpresa, pois antes da decisão agravada a recorrente teve oportunidade de se manifestar se a inclusão dos dirigentes no polo passivo da execução teve por base as disposições dos art. 13 da Lei 8.620/93 ou do art. 135, III do Código Tributário Nacional, o que fez às fls. 344/345 dos autos.

A demora da máquina judiciária em se manifestar a respeito não implica em decisão surpresa, uma vez que sobre o objeto da decisão agravada a recorrente teve oportunidade de ampla defesa.

Os dirigentes respondem subsidiariamente, pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores é necessário demonstrar a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata no embasamento legal do crédito nas Certidões de Dívida Ativa, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo ordenamento pátrio, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Dessa forma, os dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores devem ser mantidos no pólo passivo da execução e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II – Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III – Recurso improvido.”

(TRF – 3ª Região, 2ª Turma, AC – 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMUL

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".
 2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súm
 3. **O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, b**
- Precedentes.**
4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao tra
 5. Recurso especial improvido.”

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

O fato do ativo da executada ter sido vendido para a empresa Urca Urbano de Campinas Ltda, por si, não implica em infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional, a ensejar a inclusão dos dirigentes no polo passivo da execução.

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para responsabilizar os sócios dirigentes ao tempo dos fatos geradores pelas contribuições retidas dos empregados da empresa executada e não repassadas aos cofres da autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I “B” DA LEI 8.212/91 – COMPROVADA.

- I – O dirigente da entidade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III do CTN).
- II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.
- III – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responderem pela dívida decorrente, pois inco
- IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011314-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGORIFICO SANTA MARINA LTDA- ME, MARCIO BRITO ESTEVAM
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA - SP25427
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA - SP25427
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011314-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO SANTA MARINA LTDA - ME, MARCIO BRITO ESTEVAM
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA - SP25427
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA - SP25427
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 340 dos autos principais que, em sede de execução fiscal que move em face de Frigorífico Santa Marina Ltda e outros, cobrando valores atinentes aos meses de abril/1991 a março/1993, **determinou** à exequente que, para presunção absoluta de conhecimento a terceiro, averbasse a penhora no registro competente.

Agravante: alega que, em se tratando de execução fiscal, em respeito ao princípio da especialidade, a averbação da penhora no registro competente deve ser feita pelo oficial de justiça, a teor dos artigos 7º, IV e 14, I da Lei 6.830/80.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011314-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRIGORIFICO SANTA MARINA LTDA - ME, MARCIO BRITO ESTEVAM
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA - SP25427
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA - SP25427
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os artigos 7º, IV e 14, I da Lei 6.830/80 são do seguinte teor *in verbis*:

“Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

Art. 14 - O Oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:

I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;”

Extrai-se da norma especial supra que o registro de penhora realizada em sede de execução fiscal é tarefa atribuída legalmente ao oficial de justiça. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. ARTS. 7º, IV E 14 DA LEI Nº 6.830/80. INCUMBÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. O art. 14 da Lei nº 6.830/80 atribui ao oficial de justiça a entrega da ordem de registro de que trata o art. 7º, IV, da referida espécie legislativa, no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado. 2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830/80, o CPC apenas se aplica subsidiariamente aos executivos fiscais. Assim, considerando que a LEF, em seus artigos 7º e 14, disciplina o ato de registro da penhora, deve ser afastada a aplicação do parágrafo 4º, do art. 659, do CPC, a fim de que seja observado, quanto à averbação da penhora, o procedimento previsto na lei específica. 3. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região: AG131943/AL e AG200504010370259. 4. Agravo de instrumento provido. "

(TRF5, AG nº 128272, 2ª Turma, rel. Fernando Braga, DJE 15-05-2014, pág. 184)

Aplicar, ao caso, as disposições do art. 844 do CPC atual incorre-se em ofensa ao princípio da especialidade, uma vez que a questão está integralmente regulada pela Lei 6.830/80.

Diante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que o registro e publicidade da penhora devem ser feitos pelo auxiliar da justiça, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AVERBAÇÃO - ATRIBUIÇÃO - OFICIAL DE JUSTIÇA

I - Em execução fiscal, a averbação da penhora no registro competente é atribuição do oficial de justiça (artigos 7º, IV e 14, I da Lei 6.830/80).

II - Por estar a questão inteiramente regulada por norma específica, aplicar as disposições do Código de Processo Civil implica em ofensa ao princípio da especialidade.

III - Precedente jurisprudencial.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015458-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ADRIANO JUNIOR DA SILVA GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA ALEXANDRA LEITAO GARCEZ - SP283080
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015458-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ADRIANO JUNIOR DA SILVA GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA ALEXANDRA LEITAO GARCEZ - SP283080
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIANO JÚNIOR DASILVA GABRIEL** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, consistente na reintegração às fileiras do Exército Brasileiro na condição de adido para fins de tratamento médico.

O agravante aduz, emapertada síntese, que: (i) em 26/03/2018, lesionou o joelho esquerdo durante prática esportiva livre, em horário de expediente; (ii) apenas uma semana depois do acidente, sentindo fortes dores, ele procurou ajuda médica; (iii) em 12/11/2018, diagnosticou-se lesão no joelho esquerdo e reconheceu-se a necessidade de tratamento cirúrgico; (iv) em 11/02/2019, ainda sem ter logrado obter atendimento com cirurgião-ortopedista, ele requereu prorrogação do serviço por mais doze meses, o que foi negado, de modo que foi licenciado *ex officio* por término de prorrogação de tempo de serviço em 28/02/2019; (v) na última inspeção de saúde, a conclusão foi de incapacidade "B1", recomendando-se afastamento de 90 dias para tratamento; (vi) está encostado para tratamento de saúde, realizando os exames necessários, mas ainda sem data agendada para realização do procedimento cirúrgico; (vii) tem o direito de permanecer vinculado à Organização Militar na condição de adido, sem prejuízo da assistência médica e da remuneração até que se recupere, conforme os artigos 82 e 84 da Lei nº 6.880/80, e artigo 29, "a", c.c. artigo 20, I, "a", da Lei nº 1.316/51; (viii) estão presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (ID 73251966).

Com contrarrazões (ID 75506235).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015458-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ADRIANO JUNIOR DA SILVA GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA ALEXANDRA LEITAO GARCEZ - SP283080
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Subsistem os fundamentos que justificaram a decisão antecipadora dos efeitos da tutela recursal, razão por que cabe reforçá-los.

Quando um indivíduo ingressa nas Forças Armadas – pouco importa a que título –, um pressuposto é fundamental: estar em condições físicas e psicológicas para a exigente rotina castrense. É por essa razão que se faz exame médico, a exemplo do que dispõe o artigo 50, nº 1, do Decreto nº 57.654/66, relativo ao serviço militar obrigatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o militar temporário não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Nesse sentido, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR. DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar; a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.)”.

“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - ESTABILIDADE - DECÊNDIO LEGAL CUMPRIDO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA - CONDIÇÃO DE ADIDO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Ao militar temporário é assegurada estabilidade profissional quando ultrapassar o decênio legal de efetivo serviço castrense, ainda que por força de decisão judicial, comprovado nos autos o lapso temporal exigido. 2. Na contagem do prazo de dez anos para alcançar a estabilidade, tem admitido esta Corte a inclusão do tempo em que o militar temporário estava amparado em decisão judicial (art. 50, inc. IV, alínea "a", da Lei n.º 6.880/1980). Precedentes. 3. A questão do reconhecimento do requerente como adido, como não foi prequestionado, não pode ser ventilada em recurso especial. 4. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN: (RESP 201201137355, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.)”.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ...EMEN: (AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.)”.

Em igual sentido, já julgou este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

“AGRAVO LEGAL - INCAPACIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR - LICENCIAMENTO - REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. A circunstância de haver eclodido a incapacidade para a prestação do serviço militar durante o interregno de prestação do serviço militar conduz ao reconhecimento do direito à reincorporação, a fim de que haja o devido tratamento de saúde. 2. Se a incapacidade for temporária (doença curável), o militar deve ser submetido a tratamento de saúde por até um ano (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80). 3. No caso em questão, a despeito da inspeção médica atestando a incapacidade do agravado, o militar acabou sendo excluído das Forças Armadas, à revelia da determinação legal. 4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se o militar temporário adquiriu moléstia durante a caserna, mesmo sem relação com o serviço militar, faz jus à reintegração como agregado para receber tratamento médico até sua cura ou estabilização da doença, com o objetivo de recuperar a capacidade laborativa civil. 5. Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00021033820124030000, JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

Além disso, a jurisprudência desta Segunda Turma admite a concessão de reforma *ex officio* ao militar temporário que sofre acidente em serviço e, em decorrência deste, se torna incapaz definitivamente para a caserna. Caso não se trate de acidente em serviço, só se concederá reforma *ex officio* caso ele seja considerado inválido: (AC 00073648519964036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, a Administração Pública militar, em solução de sindicância (ID 71309357), afastou a ocorrência de acidente em serviço. Assim, a reforma *ex officio* somente seria concedida se verificada invalidez do artigo 111, II, da Lei nº 6.880/80.

Entretanto, a não ocorrência de acidente em serviço não pode ser vista como causa hábil para afastar o cumprimento da obrigação de prestar atendimento médico-hospitalar aos militares que eventualmente venham a apresentar enfermidades. Trata-se de disposição expressa do artigo 50, IV, “e”, da Lei nº 6.880/80. Nesse sentido, essa obrigação subsiste, mesmo que a enfermidade não tenha qualquer relação com a caserna.

Ora, conforme consta do documento que determinou o encostamento do agravante (ID 71308380), este apresenta quadro de incapacidade. Por conseguinte, conclui-se que seu licenciamento foi ilegal, conforme se depreende das jurisprudências acima referidas.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo, confirmando a medida anteriormente concedida (ID 73251966).

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. O militar temporário não pode ser licenciado quando for declarado incapaz, temporária ou definitivamente, para o ambiente das Forças Armadas. Consequentemente, ele faz jus à reintegração na condição de adido para receber tratamento médico-hospitalar, sem prejuízo das remunerações relativas ao período de afastamento. Precedentes do STJ: (AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.), (RESP 201201137355, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/06/2013 ..DTPB:.). A não ocorrência de acidente em serviço não pode ser vista como causa hábil para afastar o cumprimento da obrigação de prestar atendimento médico-hospitalar aos militares que eventualmente venham a apresentar enfermidades. Essa obrigação subsiste, mesmo que a enfermidade não tenha qualquer relação com a caserna. É o que determina do art. 50, IV, “e”, da Lei nº 6.880/80. Administração Pública militar reconheceu que agravante apresenta quadro de incapacidade. Licenciamento ilegal. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, confirmando a medida anteriormente concedida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011329-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MIGUEL ANGELO MOSS DE CASTRO ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO DE MELLO MALTA - SP216315
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011329-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MIGUEL ANGELO MOSS DE CASTRO ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR DE ASSIS CASSETARI NASCIMENTO - SP374382
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUELANGELO MOSS DE CASTRO contra decisão de fls. 243/244 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face Marfauto Comércio de Veículos Ltda e outros, objetivando o reconhecimento de que seu nome não pode ser mantido no polo passivo da cobrança com base apenas nas disposições do art. 13 da Lei 8.620/93, uma vez que tal norma foi declarada inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, **rejeitou-a**, ao fundamento de que a ilegitimidade de parte aqui articulada é matéria típica de embargos executório, visto exigir dilação probatória.

Afirma, por fim, que diante do conjunto probatório constante nos autos, o excipiente não conseguiu comprovar sua ilegitimidade de parte.

Agravante: alega que a exceção de pré-executividade é via adequada para questionar sua inclusão no polo passivo da execução fiscal com base apenas no art. 13 da Lei 8.620/93, uma vez que tal dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011329-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MIGUELANGELO MOSS DE CASTRO ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR DE ASSIS CASSETARI NASCIMENTO - SP374382
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Podem ser alegadas incidentalmente à execução fiscal, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, constitui prova pré-constituída, o que se enquadra no teor da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

Não tem razão de ser o fundamento exarado na decisão agravada de que a ilegitimidade de parte nos termos alegados pelo excipiente exige dilação probatória.

Dessa forma, o juiz de primeiro grau deve apreciar o mérito questão, até mesmo para aferir se a inclusão do nome do agravante no polo passivo da execução teve como motivo único a solidariedade no art. 13 da Lei 8.620/93

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que o juiz *a quo* proceda ao julgamento do mérito da exceção de pré-executividade, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ART. 13 DA LEI 8.620/93 INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA OCORRÊNCIA

I – A inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal da solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 constituiu prova pré-constituída passível de ser alegada em exceção de pré-executividade por dirigente de empresa incluído solidariamente no polo passivo da execução fiscal.

II – Agravo instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018440-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: AVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP, AVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP - MASSA FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018440-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: AVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado: trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 62/63 dos autos principais que, em sede de execução fiscal movida em face de AVIPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, **facultou-lhe** substituir ou emendar a inicial executiva, para fazer constar quais contribuições e valores estão sendo exigidas em cada competência, sob pena de extinção da cobrança.

Agravante: alega que a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução traz em bojo os requisitos de exequibilidade previstos no art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80.

Afirma que o posicionamento da decisão agravada está embasado em premissa pessoal contrária à jurisprudência e à norma específica que disciplina o executivo fiscal

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018440-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: AVIPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator): a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de lidar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em
A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. “A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito
Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falta pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Ante ao exposto, **confirmando** a tutela antecipada e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer que os títulos exequendos contêm dos requisitos legais para embasar a cobrança, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL NULIDADE DO TÍTULO – DESCRIÇÃO DE FATO GERADOR DESNECESSIDADE

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consectários, bem como veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida e de seu fato gerador para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III - Precedente jurisprudencial.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, confirmar a tutela antecipada e dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013989-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013989-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado por **CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA** em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança onde foi indeferida a liminar pretendida, permanecendo a autoridade impetrada sem analisar conclusivamente os Pedidos Administrativos.

Agravante requereu fosse o presente agravo recebido na forma instrumental e concedido efeito suspensivo ativo para determinar a análise conclusiva dos pedidos administrativos, sustentando os efeitos da decisão agravada.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, por este relator (ID 77788699).

Sem interposição de resposta/recurso pela União Federal, nos moldes do permissivo no Parecer PGFN/CDA2025/2011 (dispensa por entendimento consolidado em recurso repetitivo- art. 543-CPC/73). (ID 81301069).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013989-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CONSTRUTORA MULTIPLA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

Assim sendo, passo a análise sobre dos pedidos administrativos PER/DCOMP que a parte autora alega haver transcorrido o prazo de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Compulsando os autos do mandado de segurança verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram datados de 09/05/2018, 03/07/2018 e 12/07/2018, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA A PRECIAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos irremediáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.
2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.
4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Acrésc-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010, in verbis:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO: MARJORYE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso em análise, o mandamus foi impetrado em 03/06/2019. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, voto para **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PER/D/COMP. PRAZO. LEI 11.457/2007.

I - Anoto, ao início, que não compete ao judiciário adentrar nos detalhes do procedimento administrativo, quanto ao mérito daquele procedimento e suas exigências para deferimento ou indeferimento do procedimento pleiteado pela parte autora, competindo ao judiciário apenas analisar e determinar que se cumpra o prazo previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/2007.

II - A lei que regula o prazo para que a decisão administrativa seja proferida é a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, prevendo no art. 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

III - Com efeito, a Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

IV - Compulsando os autos do mandado de segurança verifica-se que os pedidos administrativos foram protocolados nos dias 09/05/2018, 03/07/2018 e 12/07/2018, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

V - No caso em análise, o mandado de segurança foi impetrado em 03/06/2019, percebendo-se a ocorrência do transcurso do prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos datados de 09/05/2018, mantendo-se referida situação até a prolação desta decisão em julho de 2019, verificando-se o transcurso do prazo também quanto aos requerimentos protocolados em julho de 2018. Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002039-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENISE HARUMI FLEMING MULERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TONY PEREIRA SAKAI - SP337001-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002039-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENISE HARUMI FLEMING MULERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TONY PEREIRA SAKAI - SP337001-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP S/A, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por DENISE HARUMI FLEMING MULERO contra decisão que indeferiu tutela para que as agravadas assumissem o pagamento das parcelas referente ao financiamento estudantil da agravante ou expedição de ofício à Caixa econômica Federal para suspender as referidas cobranças do FIES.

A agravante requer seja atribuído efeito ativo à decisão com escopo de conceder a tutela provisória no sentido de determinar para que as Agravadas UNIESP S.A. e FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS paguem as parcelas referente ao financiamento estudantil da Agravante ou que seja expedido ofício à Caixa econômica Federal para suspender as referidas cobranças do contrato do FIES e se abstenha de negativar o nome da agravante até o julgamento final da demanda.

Liminar deferida.

Agravo interno interposto contra decisão liminar.

Contrarrazões de agravo de instrumento apresentadas pelas agravadas.

Contrarrazões de agravo interno apresentadas pela agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002039-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENISE HARUMI FLEMING MULERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TONY PEREIRA SAKAI - SP337001-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP S/A, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, julgo prejudicado o agravo interno, visto que incabível contra decisão liminar que indeferiu pedido de efeito suspensivo, com prazo aberto para contrarrazões da parte adversa.

Deve ser confirmada a decisão proferida em sede liminar. Isto porque, Na origem, trata-se de Ação de Obrigação de fazer combinado com pedido de antecipação de tutela, para que seja determinado que a UNIESP e ao FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-PADRONIZADOS MULTIMERCADO UNP sejam compelidas a cumprir com os pagamentos das parcelas do Financiamento Estudantil, em nome da requerente, conforme prometido e pactuado na assinatura do contrato, impondo a ré prazo para cumprimento, com estipulação de multa diária em caso de descumprimento, conforme artigos 498 e 500 do Código de Processo Civil, bem como que seja expedido ofício a Caixa Econômica Federal para suspender as referidas cobranças do FIES (contrato nº 21.0928.185.0005015-72) até o julgamento final da demanda, além de se abster de colocar o nome da autora nos cadastros dos maus pagadores.

Vislumbro estarem presentes os requisitos para concessão da tutela.

A agravante demonstrou ter cumprido as obrigações impostas para fazer jus ao benefício prometido pela UNIESP ao ressarcimento das despesas adimplidas em relação ao FIES junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Ademais, a atuação da UNIESP já foi objeto de processos judiciais. Confira-se os seguintes julgados:

“APELAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - PROPAGANDA ENGANOSA - PROGRAMA “UNIESP PAGA” - DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO, COMPLEITOS CUMULADOS DE DEVOLUÇÃO DUPLICADA DE VALORES E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1 - Devolução duplicada de valores Argumentos que convencem Má-fé caracterizada Propaganda enganosa Ré que anuncia que o grupo a que pertence estaria concedendo bolsa de estudo integral, mas induz a autora a assinar contrato de financiamento estudantil em seu próprio nome Precedentes, envolvendo o mesmo grupo (UNIESP) - Devolução duplicada do quanto indevidamente pago pela autora, com correção monetária do desembolso e juros moratórios da citação - CDC, art. 42, parágrafo único.

2 - Danos morais caracterizados - Situação que não pode ser reputada mero inadimplemento contratual - O grupo a que pertence a ré ludibriou futuros alunos, por meio de propaganda enganosa, alardeando que a UNIESP estaria concedendo bolsas de estudos integrais e induzem as vítimas a assinarem um contrato de financiamento estudantil, na condição de financiadas - Indenização fixada, considerando-se as particularidades do caso concreto e os fins a que se destina tal verba, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). RECURSO PROVIDO.

(Apelação nº 1005923-85.2016.8.26.0565, 37ª Câmara de Direito Privado do TJ – SP, j. em 06/06/17, p. em 07/06/17, Relator: Sergio Gomes)

REPARAÇÃO DE DANOS C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - PROMESSA DE FIANÇA E ISENÇÃO DE PAGAMENTO DAS MENSALIDADES - ENSINO SUPERIOR - PROGRAMA FIES E “UNIESP PAGA” - OFENSA MORAL CARACTERIZADA

1 - Universidade que ofertou seus cursos apresentando slogans no sentido de que os alunos não pagariam “nada”, beneficiando-se de programas educacionais do governo sem fiador ou apresentação de garantia, pois a própria instituição figuraria como fiadora e garante do contrato. Negativa de matrícula após frequência de um semestre, sob o argumento de débitos em aberto. Descabimento;

2 - Alunos que criaram evidente expectativa de concluir o ensino superior, de ver abertas novas portas no mercado de trabalho e de possível início de uma nova fase de vida. Mas todas estas expectativas se esvaíram no momento em que verificaram que a demandada simplesmente não podia cumprir as promessas que constaram de suas ofertas e panfletos. Não se pode afirmar que tenha havido mero aborrecimento ou transtorno cotidiano. As cadeiras universitárias são, para muitos, ainda, a porta de entrada para outro patamar, como verdadeiro plano de vida. A quebra de tal expectativa não pode ser tratada com um desfazimento de contrato comum;

3 - É o caso de reconhecer o dano moral, fixando-o em favor de cada autor em quantia equivalente a R\$ 12.000,00, suficiente para reparar os danos causados e impingir à ré o dever de aprimorar a prestação de seus serviços;

4 - Conforme previsto em termo de ajustamento de conduta firmado entre a universidade e o Ministério Público, os alunos prejudicados pelo sistema da ré deverão ser beneficiados com bolsas integrais, concedidas pela instituição, que providenciará a quitação de seus financiamentos junto ao órgão público respectivo. RECURSO DA RÉ UNIESP IMPROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO EM PARTE.

(Apelação nº 1005899-03.2015.8.26.0077, 30ª Câmara de Direito Privado do TJ – SP, j. em 24/08/2016, p. em 29/08/2016, Relator: Desª Maria Lúcia Pizzotti)

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENSINO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Divulgação de curso com bolsa de 100% do FIES concedida pela própria instituição de ensino Cobrança posterior pela instituição de ensino, após a frequência integral de um semestre, com o condicionamento de matrícula e frequência ao curso à formalização de um contrato de financiamento estudantil no Banco do Brasil, com valores diferenciados, em nome de instituição de ensino diversa e de curso diverso – Impedimento de frequência às aulas bem como de acesso ao sistema eletrônico de frequências, notas e trabalhos – Quebra contratual verificada - Violação dos princípios da publicidade e informação do CDC e princípio da boa-fé do CC/16 – Danos morais caracterizados - Indenização individual majorada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - Ação procedente - Sentença ratificada, com majoração do valor individual da condenação por danos morais e arbitramento dos honorários advocatícios com fundamento no art. 20, §3º do CPC/1973 (com equivalência ao art. 85, §2º do Novo CPC/2015) - RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ NÃO PROVIDO - RECURSO ADESSIVO DOS AUTORES PROVIDO.

No presente caso, a autora celebrou um contrato de financiamento estudantil, acreditando que no final do curso superior não restaria nenhum ônus financeiro para ela.

Por outro lado, inviável nesta via recursal, a determinação de pagamento à CAIXA pelas outras rés para o recebimento das quantias relativas ao contrato FIES objeto da ação principal, visto que tal questão deve ser analisada pelo juízo de primeiro grau, com a necessária dilação probatória, sob risco de supressão de instância. Ademais, a não concessão de tutela nesta específica questão não irá interferir na esfera de direitos da agravante.

Assim, dou provimento ao recurso, para confirmar a tutela parcialmente concedida, no sentido de suspender as cobranças relativas ao contrato FIES nº 21.0928.185.0005015-72 até o julgamento final da demanda, bem como retirada e abstenção de inscrever o nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA RECURSAL. FIES. UNIESP. INDÍCIO DE IRREGULARIDADE NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. COBRANÇA. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE ATÉ O FINAL DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PROVIDO.

I – Indícios de irregularidade na cobrança de contrato de financiamento estudantil com a UNIESP, viabilizado pela CEF.

II – Elementos suficientes para determinar a suspensão de cobrança, bem como inclusão do nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

III – Demais questões sobre ilegitimidade passiva e responsabilidade de cada empresa serão dirimidas no andamento da ação processual.

IV – Tutela confirmada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para confirmar a tutela parcialmente concedida., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030573-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WOLNEY DINIZ DE SOUZA, MARIA ANITA EMILIANO AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER LINARES JUNIOR - SP339185
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

O artigo 3º do Novo Código de Processo Civil reproduziu o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, considerando que ambos dispositivos legais tratam sobre o direito fundamental de acesso à justiça.

Com efeito, o legislador acrescentou o estímulo à conciliação e mediação como norma fundamental do processo, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, conforme o art. 3º, §2º, do CPC/2015.

No caso concreto, vislumbro manifestada a boa-fé da parte autora e seu intento em purgar o débito.

Data Vênia, parcialmente presentes risco de incontável dano e jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV do art. 5º da Magna Carta, face a todo o processado, **defiro em parte** o pleito liminar recursal **para suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida**, até novo pronunciamento por parte do relator ou desta E. Corte, incumbido a este Tribunal a designação da sessão de tentativa de conciliação.

Incumbirá a ambos os polos contadores previamente a entabulação de contatos e propostas otimizadores ao resultado da audiência supra delineada.

Oficie-se ao leiloeiro e à CEF. Publique-se. Intime-se.

Após, encaminhem-se os presentes autos ao Setor de Conciliação, para triagem e eventual apresentação de proposta de acordo em mutirão de conciliação, tendo em vista a proposta enviada pela parte autora (ID 107304364).

COTRIM GUIMARÃES

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009034-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRA ALBUQUERQUE - RJ122694
AGRAVADO: AGROINDUSTRIA GOOD BEAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009034-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRA ALBUQUERQUE - RJ122694
AGRAVADO: AGROINDUSTRIA GOOD BEAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 84/98 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por AGROINDÚSTRIA GOOD BEAN IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando provimento no sentido de que os pagamentos feitos a título de verba indenizatória fossem excluídos da base de cálculo dos valores exequendos, **acolheu-a parcialmente**, para determinar que fossem excluídas dos títulos as contribuições previdenciárias sobre as verbas de natureza indenizatórias atinentes ao aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias gozadas, terço constitucional, e os pagamentos feitos ao empregado nos primeiros quinze dias que antecedem a implantação do auxílio-doença/acidente, bem como sobre auxílio creche e vale transporte.

Agravante: sustenta a natureza remuneratória dos pagamentos feitos a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, férias gozadas, terço de férias, quinze primeiros dias que antecedem o auxílio doença/acidente, auxílio-creche e auxílio transporte pago em dinheiro, utilizando como base argumentativa o teor do art. 28, I, § 9º da Lei 8.212/91.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009034-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRA ALBUQUERQUE - RJ122694
AGRAVADO: AGROINDUSTRIA GOOD BEAN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO - SP143514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Muito embora entendessem que o terço constitucional de férias pago aos empregados era base de cálculo de contribuição previdenciária, siga o atual posicionamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça que é no sentido de que os valores pagos a este título têm natureza indenizatória. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Seção, rel. Benedito Gonçalves, DJE 11-02-2011)

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, está E. Turma proferiu pronunciamento análogo sobre a matéria no seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional de férias encerra caráter indenizatório. IV - Confira-se a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias: "(...) A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.” (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09) V - Agravo improvido.”

(TRF3, AI nº 472395, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial I DATA:30/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)

AUXÍLIO ACIDENTE/DOENÇA

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reafirmado a natureza não-salarial das verbas pagas pelo empregador ao empregado, nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, conforme faz prova o seguinte aresto:

“EMEN: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:”

(STJ, AGARESP nº 88704, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 22-05-2012)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça há tempo assentou orientação de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando, portanto, a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. Cujo entendimento até então não foi alterado, conforme corrobora o seguinte aresto:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.”

(STJ, Resp. nº 1218797, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 04-02-2011)

No mesmo sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E O AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 11.457/07. 1 - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.”

(TRF3, APELREEX nº 1649506, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial I DATA:08/11/2012)

FÉRIAS GOZADAS

Ao contrário do que dispõe a decisão agravada, o entendimento atual corrente no Superior Tribunal de Justiça é pela incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento feito a título de férias gozadas, ante a sua natureza remuneratória e salarial assentada na lei. A propósito:

“EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. Discute-se a incidência de Imposto de Renda sobre o terço constitucional percebido por trabalhador, em virtude de férias regularmente fruídas. 2. A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal encontra-se consolidada no sentido de que incide Imposto de Renda sobre o terço constitucional de férias gozadas. 3. Conforme disposto no acórdão recorrido, o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o 148 da CLT: “A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449”. 4. O recorrente invoca como reforço argumentativo precedente do STJ na PET 7.296, Rel. Min. Eliana Calmon. Esclareço que o objeto da PET 7.296/PE foi a inclusão do terço constitucional de férias no salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. Logo, estava em discussão regime jurídico de espécie tributária diversa. Naquela julgamento, o STJ decidiu realinhar sua jurisprudência para acompanhar os precedentes do STF, nos quais o afastamento da incidência de contribuição previdenciária se deu pelo fundamento de que o terço constitucional não se incorpora à remuneração do segurado para fins de aposentadoria e, por isso, não seria legítima a tributação. Não se afirmou que ele não representa acréscimo patrimonial para fins de caracterização do fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (art. 43 do CTN). 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:”

No mesmo sentido:

“..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. “É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional” (AgRg no Ag 1.426.580/Df, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12). 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:.”

(STJ, AGRESP nº 1355135, 1ª Turma, rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE 27-02-2013)

Assim sendo, a pretensão da agravante está totalmente alinhada com o atual entendimento desta 2ª Turma. A propósito:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, COMPLEMENTO COMPULSÓRIO AO AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS VENCIDAS EM DOBRO, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS, 13º SALÁRIO, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, INDENIZAÇÃO DE ESTABILIDADE DE FÉRIAS E AUXÍLIO-CRECHE. COMPENSAÇÃO. I - Ausente interesse de agir em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre férias indenizadas, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, d, referida verba não integra o salário de contribuição. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias, férias vencidas em dobro e auxílio-creche, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, licença-paternidade, horas extras, 13º salário, complemento compulsório ao auxílio-doença e indenização estabilidade de férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. IV - Ausência de comprovação dos valores ditos indevidamente recolhidos, sem o direito à compensação. V - Recurso da impetrante parcialmente provido”

(TRF3, AMS 352732, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial I DATA:30/03/2015)

AUXÍLIO-CRECHE

Não é de hoje que a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhece a natureza indenizatória do auxílio-creche, da qual colaciono como exemplo o seguinte julgado.

“EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:”

(STJ, AGRESP nº 1079212, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 13-05-2009)

FÉRIAS INDENIZADAS

Assim como o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuição previdenciária, já possuem isenção explícita no art. 28, § 9º, alínea “d” da Lei 8.212/91. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórias (STJ, EDERESP n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDERESP n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESP n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESP n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05). 3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ranzu Tartuce, j. 24.05.10). 4. Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos para constar do acórdão a não incidência de contribuição sobre férias indenizadas. Embargos de declaração da União não providos.”

(TRF3, AC nº 1745787, 5ª Turma, rel. Louise Filgueira, e-DJF3 Judicial I DATA:07/02/2014)

VALE TRANSPORTE

Muito embora entendessemos que o vale-transporte pago em pecúnia, diverso da determinação imposta pelo art. 4º da Lei 7.418/85, constituiria base de cálculo de contribuição previdenciária; siga a atual orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o fornecimento de tal benefício em qualquer de suas espécies tem natureza indenizatória. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EMPECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Recurso especial provido.”

(STJ, Resp nº 1180562, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE DATA:26/08/2010 RJPTP VOL.00032 PG:00133)

No mesmo sentido já se manifestou esta Egrégia Turma:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COBRANÇA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE VALE-TRANSPORTE E ASSISTÊNCIA MÉDICA. EMBARGOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal, os valores pagos, ainda que em dinheiro, a título de vale-transporte não integram o salário para fins de incidência de contribuição previdenciária ou ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (RE 478410, rel. Min. Eros Grau). 2. Se os fatos geradores ocorreram ao tempo em que a lei considerava como integrante do salário a assistência médica custeada ao empregado, subsiste a execução instaurada para a respectiva cobrança. Aplicação do princípio tempus regit actum. 3. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes.”

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer que os pagamentos feitos a título de férias gozadas constitui base de cálculo de contribuição previdenciária, nos termos da fundamentação supra.

Sem contramínuta.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL PRÉ-EXECUTIVIDADE – FÉRIAS GOZADAS - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTES DO AXILIO DOENÇA AVISO PRÉVIO INDENIZADO - AUXÍLIO CRECHE – VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA – FÉRIAS INDENIZADAS

I - O terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio creche, férias indenizadas, vale transporte pago em pecúnia e os pagamentos feitos nos quinze dias que antecedem a implantação do auxílio doença ou acidente não são base de cálculo de contribuição previdenciária, ante a natureza indenizatória de tais pagamentos.

II – As férias gozadas tem natureza remuneratória reconhecida na lei e ratificada pela jurisprudência, sendo, portanto, base de cálculo de contribuição previdenciária.

III – Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012898-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DANIEL MAGANETI DAL POZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012898-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DANIEL MAGANETI DAL POZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADO FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por DANIEL MAGANETI DAL POZZO contra a decisão que deixou de apreciar o pedido de execução de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a questão se enquadra na matéria afêta pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837-SP no STJ, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, como representativo de controvérsia.

Sustenta o agravante, em síntese, que o tema em questão trata de situação relativa a momento anterior ao estágio em que se encontra este processo. A condenação em honorários já fez coisa julgada, tomando-se inatável, independentemente do desfecho daquele recurso repetitivo.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012898-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DANIEL MAGANETI DAL POZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADO FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Examinando os autos, verifico que o agravante apresentou a exceção de pré-executividade e que em 03.12.2005 foi proferida decisão acolhendo parcialmente a exceção, para reconhecer a ilegitimidade do sócio DANIEL MAGANETI DAL POZZO a figurar no polo passivo da execução, extinguindo-se o feito em relação a ele, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73.

Ainda, nessa decisão, em razão do princípio da causalidade, a decisão condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Após a rejeição dos embargos de declaração (fls. 180), em 20.04.2016, a União Federal peticiona informando que deixou de apresentar novo recurso em face da decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade, haja vista a previsão contida no artigo 1º, V, da Portaria PGFN 294/2010.

Assim, inobstante o trânsito em julgado da decisão, que reconheceu a ilegitimidade do sócio DANIEL MAGANETI DAL POZZO para figurar no polo passivo da execução, o Juízo de Origem proferiu decisão publicada em 12.06.2017, em que deixou de apreciar o pedido de execução de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a questão se enquadra na matéria afetada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837-SP no STJ, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, como representativo de controvérsia.

Pois bem. Como vimos, a exceção de pré-executividade foi apresentada e julgada sob a vigência do CPC/73, e o pedido de execução dos honorários foi requerido quando já vigente o CPC/2015 que trouxe distinção entre o cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa – regulado pelos artigos 534 e 535 – e a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial – disciplinada pelo artigo 910.

No caso, estamos diante de cumprimento de sentença que impôs à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa relativa a honorários advocatícios, de modo que a pretensão formulada pelo agravante deve seguir o rito estabelecido pelos artigos 534 e 535 do CPC/2015.

Cabe observar que o agravante apresentou seu pedido em 05.07.2016 e decorridos mais de dois anos o feito executivo ainda não chegou ao fim, não se mostrando razoável que se imponha ao agravante que aguarde o encerramento da execução fiscal para que possa executar crédito de pequeno valor e de natureza nitidamente alimentar. Por outro lado, não se mostra correto o entendimento quanto à necessidade de ajuizamento de ação autônoma para esta finalidade, vez que o CPC/2015 atualmente vigente somente prevê essa possibilidade apenas na hipótese de execução de título executivo extrajudicial, o que não é o caso dos autos.

Ademais, não se trata o caso de suspensão do cumprimento da decisão que fixou honorários em favor dos causídicos do agravante, eis que a matéria não se enquadra naquela afetada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837-SP no STJ, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, como representativo de controvérsia tratada do Tema 961, pois, com o trânsito em julgado da decisão, esta questão já se encontra superada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSTERIOR DECISÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO, NOS TERMOS DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.837-SP/STJ. NÃO CABIMENTO.

I- Inobstante o trânsito em julgado da decisão, que reconheceu a ilegitimidade do sócio DANIEL MAGANETI DAL POZZO para figurar no polo passivo da execução, o Juízo de Origem proferiu decisão publicada em 12.06.2017, em que deixou de apreciar o pedido de execução de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a questão se enquadra na matéria afetada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837-SP no STJ, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, como representativo de controvérsia.

II- A exceção de pré-executividade foi apresentada e julgada sob a vigência do CPC/73, e o pedido de execução dos honorários foi requerido quando já vigente o CPC/2015 que trouxe distinção entre o cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa – regulado pelos artigos 534 e 535, CPC – e a execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial – disciplinada pelo artigo 910, CPC.

III- Ademais, não se trata o caso de suspensão do cumprimento da decisão que fixou honorários em favor dos causídicos do agravante, eis que a matéria não se enquadra naquela afetada pelo julgamento do Recurso Especial nº 1.358.837-SP no STJ, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC, como representativo de controvérsia tratada do Tema 961, pois, com o trânsito em julgado da decisão, esta questão já se encontra superada.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000493-14.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: U. F.

APELADO: M. M. F. A. A. LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 106804424 proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E VALORES PAGOS NO PERÍODO DE 15 DIAS QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre o valor pago a título de terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479) e 15 dias que antecede a concessão do auxílio doença/acidentário (tema/repetitivo STJ nº 738). Precedentes do STJ.

3 - Agravo interno desprovido.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001013-37.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: M. M. F. S. A. LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A
PARTE RÉ: U. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 106804813 proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005707-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ALEXANDER LUNG KAI CHEN
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA CRISTINA FERNANDES COSTA MEDEIROS DE MORAES - SP260430-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 106804822 proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I – Dição do art. 90, do CPC, segundo o qual é devido honorários advocatícios pela parte que desistiu da ação, uma vez tendo sido citado o executado, constituindo-se a relação processual.

II – Recurso provido.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028276-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO - SP145959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado no cabeçalho do documento ID: 107335953, (despacho da lavra do Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup), procedo à sua intimação quanto aos termos do despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Considerando-se que não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018833-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ROSELI GUIMARAES PAPARELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ULISSES ROBERTO MOROZETTI MARTINS - SP88982

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o fato do imóvel ser de propriedade da União não gera seu interesse no presente feito (...) porque a autora pretende, nesta demanda, declaração judicial que permita a transcrição e transferência do imóvel. Tal transferência pode ser feita regularmente, desde que observado o pagamento do laudêmio e a apresentação da certidão da SPU - como a própria União reconheceu, em sua manifestação." e que "No momento do registro da transferência, deverá o autor providenciar tanto o pagamento do laudêmio quanto a certidão, diretamente na SPU, por meio do procedimento administrativo pertinente", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-70.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIA LUCIA COLACO FRANSANI
Advogados do(a) APELANTE: CAIO MIMESSI FRANSANI - SP365644-A, RENATA COLACO FRANSANI FINARDI - SP139160
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019077-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HNK BR PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023710-04.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO FACHIOLLI - SP303396-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A
APELADO: SILVIO APARECIDO ZUCCOLOTTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA - SP354892-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016623-41.2000.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogados do(a) APELANTE: RENATA TCATCH LAUERMAN - RS69611, ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES - SP196406
Advogado do(a) APELANTE: DIMITRI BRANDI DE ABREU - SP172540
APELADO: PLUMA CONFORTO E TURISMO S A EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TANIA ANDREA MITSUZAWA - SP211270

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005868-89.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GREYCE CARLA SANTANA CARRIJO - SP237091
APELADO: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GREYCE CARLA SANTANA CARRIJO - SP237091

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0600258-62.1997.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES - SP196406
APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019148-20.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS EBRO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: PAOLA SANCHEZ VALLEJO DE MORAES FORJAZ - SP173449

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006927-39.2004.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES - SP196406
APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, TRANSPEN TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO BOTELHO MALDONADO - MG79323

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025894-45.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BSB CAPITAL COMERCIO DE AERONAVES PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARAO MANSOR NETO - SP142453
APELADO: BSB CAPITAL COMERCIO DE AERONAVES PECAS E ACESSORIOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ARAO MANSOR NETO - SP142453

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015892-45.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MEILI DELLAQUILA - SP182406

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002823-28.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA FOGLIATTO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGO ROSA - SP399566-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013718-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LIMA & TORRES ENGENHARIA LTDA. - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIMAURA PEREIRA PINTO - SP275895
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013718-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: LIMA & TORRES ENGENHARIA LTDA. - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIMAURA PEREIRA PINTO - SP275895
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Gouveia Filho em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de indenização por danos morais veiculado contra o INSS e outra.

Alega, em síntese, que para o cumprimento de sentença judicial que determinava ao INSS a implantação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, entregou à servidora autárquica Ana Christina Ferreira suas duas Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS nº 037934, série 356. Tempos depois, após inúmeros pedidos de devolução do documento, tomou conhecimento de que sua CTPS havia sido extravada.

Assevera que as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de culpa ou dolo diante da responsabilidade objetiva estatal.

Diz restar “evidenciado que o Apelante teve seu direito efetivamente tolhido em virtude de falha cometida no exercício da prestação administrativa, que perdeu/extraviou sua CTPS”.

Sustenta que o extravio do documento deu causa à violação de sua integridade físico-psíquica, sendo indiscutível “os transtornos suportados pelo Apelante, tendo em vista a comprovação do abalo ao bem jurídico; eis que se trata de documento de suma importância para qualquer trabalhador, pois toda sua vida laboral encontra-se em registros nos documentos em questão”.

Defende a necessidade de punição da autarquia como forma de coibir a prática de atos semelhantes, pugnano pela condenação em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Não foram apresentadas contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-68.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PEDRO GOUVEIA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de apelação em ação de procedimento ordinário para reparação de dano moral proposta contra o INSS.

Há muito é conhecida a vetusta corrente doutrinária e jurisprudencial de que o artigo 37, § 6º, da Carta Magna, estabelece uma dupla garantia à Administração Pública e ao seu agente/servidor, permitindo que este só venha a ser acionado judicialmente em ação regressiva pelo ente ao qual pertença. Também é conhecido o entendimento de que a figuração do agente causador do dano na lide, em se tratando de responsabilidade objetiva, cria embaraços ao andamento processual porque embute no processo a discussão da culpa, que não precisa ser provada em matéria de responsabilidade de ente estatal.

No entanto, vem ganhando espaço a interpretação de que o comando constitucional do artigo 37, § 6º, não deve servir de obstáculo à pretensão da parte de demandar diretamente contra o agente/servidor público causador do dano, seja de forma exclusiva, seja em litisconsórcio passivo facultativo. Isso porque a Constituição estabeleceu, na verdade, uma garantia para o administrado, que pode ou não fazer uso dela. Essa garantia consiste na possibilidade de o administrado buscar a reparação econômica ou moral diretamente da pessoa jurídica que se utiliza da mão-de-obra do agente/servidor que, em tese, tem menor capacidade financeira, prescindindo de demonstração de culpa.

Assim, franqueia-se ao autor da ação a possibilidade de ajuizar a demanda diretamente contra o agente/servidor causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, cabendo suportar, em caso de derrota, o ônus de sua escolha.

No entanto, conquanto em relação à pessoa jurídica de direito público ou à privada prestadora de serviço público a responsabilidade seja objetiva, no que tange ao servidor a responsabilidade é subjetiva, cabendo ao autor da ação a demonstração da culpa. Veja, neste sentido, relevante aresto do STJ:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA ERRONEAMENTE. CONDENAÇÃO DO ESTADO A MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA AJUIZADA EM FACE DA SERVENTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANO MORAL. PROCURADOR DO ESTADO. INEXISTÊNCIA. MERO DISSABOR. APLICAÇÃO, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO DANO.

1. O art. 37, § 6º, da CF/1988 prevê uma garantia para o administrado de buscar a recomposição dos danos sofridos diretamente da pessoa jurídica que, em princípio, é mais solvente que o servidor, independentemente de demonstração de culpa do agente público. Vale dizer, a Constituição, nesse particular, simplesmente impõe ônus maior ao Estado decorrente do risco administrativo; não prevê, porém, uma demanda de curso forçado em face da Administração Pública quando o particular livremente dispõe do bônus contraposto. Tampouco confere ao agente público imunidade de não ser demandado diretamente por seus atos, o qual, aliás, se ficar comprovado dolo ou culpa, responderá de outra forma, em regresso, perante a Administração.

2. Assim, há de se franquear ao particular a possibilidade de ajuizar a ação diretamente contra o servidor, suposto causador do dano, contra o Estado ou contra ambos, se assim desejar. A avaliação quanto ao ajuizamento da ação contra o servidor público ou contra o Estado deve ser decisão do suposto lesado. Se, por um lado, o particular abre mão do sistema de responsabilidade objetiva do Estado, por outro também não se sujeita ao regime de precatórios. Doutrina e precedentes do STF e do STJ.

3. A publicação de certidão equivocada de ter sido o Estado condenado a multa por litigância de má-fé gera, quando muito, mero aborrecimento ao Procurador que atuou no feito, mesmo porque é situação absolutamente corriqueira no âmbito forense incorreções na comunicação de atos processuais, notadamente em razão do volume de processos que tramitam no Judiciário. Ademais, não é exatamente um fato excepcional que, verdadeiramente, o Estado tem sido amiúde condenado por demandas temerárias ou por recalcitrância injustificada, circunstância que, na consciência coletiva dos partícipes do cenário forense, torna desconexa a causa de aplicação da multa a uma concreta conduta maliciosa do Procurador.

4. Não fosse por isso, é incontestável nos autos que o recorrente, depois da publicação equivocada, manejou embargos contra a sentença sem nada mencionar quanto ao erro, não fez, também nenhuma menção na apelação que se seguiu e não requereu administrativamente a correção da publicação. Assim, aplica-se magistério de doutrina de vanguarda e a jurisprudência que têm reconhecido como decorrência da boa-fé objetiva o princípio do Duty to mitigate the loss, um dever de mitigar o próprio dano, segundo o qual a parte que invoca violações a um dever legal ou contratual deve proceder a medidas possíveis e razoáveis para limitar seu prejuízo. É consectário direto dos deveres conexos à boa-fé o encargo de que a parte a quem a perda aproveita não se mantenha inerte diante da possibilidade de agravamento desnecessário do próprio dano, na esperança de se ressarcir posteriormente com uma ação indenizatória, comportamento esse que afronta, a toda evidência, os deveres de cooperação e de eticidade.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, REsp 1325862/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.09.2013, DJe 10.12.2013) – grifo meu.

No caso em apreço o apelante busca a condenação do INSS e de sua servidora baseado na teoria da responsabilidade objetiva, o que não se admite em relação a esta última.

O Supremo Tribunal Federal também reconhece que apenas as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviço público podem responder objetivamente pela reparação de danos causados a terceiros.

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que “somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns”. Precedentes: RE 228.977, Rel. Min. Neri da Silveira, 2ª Turma; 327.904, Rel. Min. Ayres Brito, 1ª Turma; RE 470.996-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 344.133, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma; RE 593.525-AGR-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma; ARE 939.966-AGR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, ARE 991086 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 06.03.2018, DJe 20.03.2018)

Assim, de ofício, por não ter sido descrita nenhuma conduta culposa em relação à servidora Ana Christina Ferreira, promovo a sua exclusão da lide, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da gratuidade processual.

Pertinente anotar, neste momento, que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, no julgamento do RE nº 1027633, objeto do Tema nº 940, fixou a tese de que “A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Como o aresto ainda não foi publicado deixo de aplicar o entendimento no caso concreto, sendo sua citação realizada apenas para fins de conhecimento.

No que sobeja, observo que constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano.

A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social. A culpa, no caso em testilha, é presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Carta Magna e reconhecida de forma pacífica pela jurisprudência (TRF3, Proc. nº 0016019-12.2011.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 26.07.2018, e-DJF3 06.08.2018; TRF3, Proc. nº 0020659-49.2016.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 24.05.2017, e-DJF3 02.06.2017). Nexo causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

Encontra-se provado nos autos que o apelante entregou suas CTPS à autarquia, conforme evidência o documento juntado a fl. 57 do id 6493251. Conquanto não faça prova do extravio, o Boletim de Ocorrência nº 355/2015 (fl. 33 do id 6493251), somado ao fato de que o INSS não negou a ocorrência, são suficientes para formar juízo de convicção a respeito da perda dos documentos.

Resta, assim, averiguar se houve dano de ordem moral e se este decorreu do extravio.

Pois bem, consoante ensina **Silvio de Salvo Venosa**, dano moral "é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (**Silvio de Salvo Venosa**, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

De seu turno, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não basta o ato em desconformidade com o ordenamento jurídico para que o dano seja indenizável. É importante "que o ato ilícito seja capaz de irradiar-se para a esfera da dignidade da pessoa, ofendendo-o de maneira relevante" (AgRg no REsp 1269246/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20.05.2014, DJe 27.05.2014).

A CTPS é um documento fundamental para qualquer trabalhador e, assim como o RG, CPF e título de eleitor, é pessoal e intransferível. É por meio da CTPS que o trabalhador tem o registro de sua vida laboral e as informações ali contidas podem ser utilizadas em diversas oportunidades, como para dar entrada no seguro-desemprego, para sacar FGTS, para realizar pedido de aposentadoria etc.

Diante de sua importância, a Lei nº 5.553/68 veda a sua retenção por quem quer que seja:

"Art. 1º *A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado por fotocópia autenticada ou pública-forma, inclusive comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro.*" – grifo nosso.

Nesses termos, penso que o extravio do documento nas dependências da autarquia não pode ser considerado mero aborrecimento, pois, como já reconheceu esta E. Turma em caso semelhante, "a carteira de trabalho possui um conteúdo muitas vezes irrecuperável, cuja perda põe em risco a garantia dos direitos trabalhistas mencionados" (TRF3, Proc. nº 0000180-44.2007.4.03.6113, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 05.09.2018, e-DJF3 12.09.2018).

E, a despeito do reconhecido pelo juízo a quo de que "o processo de concessão de aposentadoria ao segurado não sofre qualquer retardo ou solução de continuidade", o dano moral, na espécie, é *in re ipsa*. Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DANOS MORAIS. EXTRAVIO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS). AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO CABÍVEL.

1. O cerne da questão está no saber se o extravio da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do ora embargante pelo INSS ensejaria ou não dano moral passível de indenização.

2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

3. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

4. Evidenciado o dano causado ao embargante em razão do extravio da CTPS, documento este essencial para comprovar diversas situações do empregado perante a Justiça do Trabalho e a Previdência Social, conforme se denota do art. 40 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

5. Do mesmo modo, como se sabe, é por meio do aludido documento que o trabalhador tem a possibilidade de demonstrar, perante o seu novo empregador, a experiência profissional adquirida durante o exercício de funções em atividades profissionais pretéritas.

6. É cada vez mais forte a jurisprudência no sentido de que o simples extravio da CTPS gera dano moral *in re ipsa*, isto é, presumido, prescindindo de comprovação.

7. Quanto à ação do agente, a Declaração emitida por servidores do INSS da Agência de Ribeirão Preto comprova que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do embargante encontra-se extraviada naquele local, fato este, inclusive, que em nenhum momento foi refutado pela autarquia previdenciária nos presentes autos.

8. Havendo demonstração inequívoca de que da conduta da ré resultou efetivamente prejuízo de ordem moral ao ora embargante, mostra-se de rigor a prevalência do voto vencido que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a fixação de indenização a título de danos morais conforme fixada na r. sentença.

9. Embargos infringentes providos."

(TRF3, Proc. nº 0006099-57.2001.4.03.6102, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 06.08.2019, e-DJF3 19.08.2019).

No tocante ao montante a ser estabelecido a título de indenização, pondero que a "reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri', estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora" (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA)

Assim, deve o magistrado sopesar diversos fatores, dentre os quais a situação social, política e econômica dos envolvidos, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, etc.

Como já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com a indenização, nos casos de dano moral, "não se paga a dor, mas se a aplaca, dando um conforto material, satisfatório, uma compensação para diminuir as agruras da vida, a possibilidade de um maior bem estar". É, assim, "uma forma de "anestesiá-lo do sofrimento"" (AC nº 1997.01.00.004267-5, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJU 03.10.97, pág. 81.586).

De outro lado, a E. 6ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 2ª Região posicionou-se no sentido de que "É assente o entendimento de que o quantum do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz, observando-se que o valor não deve ser muito alto, eis que não se objetiva o enriquecimento sem causa, tampouco irrisório, o que excluiria o caráter educativo/punitivo da condenação. Inolvidável, portanto, que sejam utilizados o bom senso e a moderação, observadas as peculiaridades de cada caso, as quais poderão apontar para o estabelecimento de parâmetros norteadores da quantificação indenizatória" (AC nº 199902010427184/RJ, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaizter, DJU 30.04.2003, pág. 217).

Com isso em mente, e tendo em vista o comando normativo do artigo 944 do Código Civil que preceitua que a indenização mede-se pela extensão do dano, concluo que o montante de **RS 5.000,00 (cinco mil reais)** é bastante razoável e atende aos critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Precedentes: Proc. nº 0000619-51.2008.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 18.04.2018, e-DJF3 25.04.2018; Proc. nº 0003644-75.2013.4.03.6110, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 13.06.2019, e-DJF3 17.07.2019.

Sobre o valor da condenação deverão incidir juros e correção monetária. No dia 22.02.2018, a 1ª Seção do STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que as condenações judiciais de natureza administrativa em geral sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Sendo assim, no caso em apreço, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (súmula 54 STJ) e a correção monetária a partir do arbitramento (súmula 362 STJ), com base nos índices acima mencionados.

Condeno o INSS no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, de ofício excluo Ana Cristina Ferreira da lide, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – EXTRAVIO DE CTPS EM AGÊNCIA DO INSS – RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR QUE DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATO DOLOSO/CULPOSO – EXCLUSÃO DO SERVIDOR DA LIDE – INSS – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO ‘IN RE IPSA’ – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – Atualmente vem ganhando espaço a interpretação de que o comando do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal não deve servir de obstáculo à pretensão da parte de demandar diretamente contra o agente/servidor público causador do dano, seja de forma exclusiva, seja em litisconsórcio facultativo. No entanto, a responsabilização deste dependerá da comprovação de dolo ou culpa, não podendo o autor se valer da teoria da responsabilidade objetiva.

II – Considerando que a demanda versa sobre responsabilidade objetiva, inexistindo descrição de culpa ou dolo, deve o servidor ser excluído do polo passivo, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual

III – Constituem requisitos para a fixação da responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa,nexo causal e dano.

IV – Encontra-se provado nos autos que o autor entregou suas duas CTPS na agência do INSS. O extravio é evidente diante do Boletim de Ocorrência nº 355/2015 e porque não foi negado pela autarquia.

V – A CTPS constitui um documento fundamental para qualquer trabalhador e, assim como o RG, CPF e título de eleitor, é pessoal e intransferível. É por meio da CTPS que o trabalhador tem o registro de sua vida laboral e as informações ali contidas podem ser utilizadas em diversas oportunidades, como para dar entrada no seguro-desemprego, para sacar FGTS, para realizar pedido de aposentadoria etc.

VI – A Lei nº 5.553/68 veda, por quem quer que seja, a retenção de documentos de identificação pessoal, dentre eles a carteira profissional.

VII – O extravio do documento nas dependências da autarquia não pode ser considerado mero aborrecimento, pois, como já reconheceu esta E. Turma em caso semelhante, “a carteira de trabalho possui um conteúdo muitas vezes irrecuperável, cuja perda põe em risco a garantia dos direitos trabalhistas mencionados” (TRF3, Proc. nº 0000180-44.2007.4.03.6113, 3ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 05.09.2018, e-DJF3 12.09.2018). Trata-se de dano ‘in re ipsa’.

VII – Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VIII – Juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir da data do arbitramento.

IX – Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º, I, CPC).

X – Exclusão, de ofício, da servidora do polo passivo da lide; apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, de ofício, excluiu Ana Christina Ferreira da lide, com fulcro no artigo 485, VI, do CPC, e, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001262-33.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TAINARA GABRIELE DE MORAES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS DONIZETI LUPPI - SP95325-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001262-33.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TAINARA GABRIELE DE MORAES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS DONIZETI LUPPI - SP95325-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que promova a pontuação da impetrante, no tocante à experiência profissional, aplicando a pontuação máxima por mês, reconhecendo-se a prestação de trabalho/estágio na área administrativa de forma contínua e ininterrupta no período de 06.03.2013 a 31.10.2017.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001262-33.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TAINARA GABRIELE DE MORAES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS DONIZETI LUPPI - SP95325-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A impetrante **Tainara Gabriele de Moraes** pretende, com o presente *writ*, o reconhecimento da prestação de trabalho/estágio na área administrativa de forma contínua e ininterrupta no período de 06.03.2013 a 31.10.2017 e a respectiva pontuação no CONCURSO PÚBLICO n. 003/17 para Assistente em Administração da Universidade Federal de São Carlos/SP.

Nos termos do edital, para períodos de trabalho/estágio contínuo e ininterrupto igual ou superior a 12 (doze) meses serão atribuídos 2,0 (dois) pontos por mês completo e para períodos inferiores a 12 (doze) meses será atribuído 0,5 (meio) ponto por mês completo.

Aduz que, embora tenha comprovado o exercício de trabalho ininterrupto no interstício de 06.03.2013 a 31.10.2017, obteve pontuação inferior à devida, entendendo a Administração que referido período de trabalho não foi contínuo e ininterrupto, pois a autora apresentou vínculos com datas de início e de fim em entes públicos diferentes.

O pedido de liminar foi deferido e, em seguida, foi proferida sentença concedendo a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a pontuação da impetrante, no tocante à experiência profissional, aplicando a pontuação máxima por mês, levando-se em consideração que a impetrante comprovou a prestação de trabalho/estágio na área administrativa de forma contínua e ininterrupta no período de 06/03/2013 a 31/10/2017, ainda que para empregadores diferentes, promovendo sua reclassificação no certame.

A segurança deve ser concedida no caso dos autos diante do fato de que não se verifica nos termos do edital, para fins de pontuação, a exigência de não interrupção de vínculo perante um empregador, mas sim do exercício de atividade na área administrativa.

A documentação apresentada nos autos demonstra que houve exercício de trabalho na área administrativa sem interrupção entre 06.03.2013 a 31.10.2017, tendo ocorrido apenas mudança de empregador no período, não sendo razoável, portanto, afastar a pontuação máxima em relação a esse tempo de atividade.

Com efeito, inexistindo exigência clara no edital de que o período de experiência deve ter se dado perante um único empregador, impõe-se a adoção da interpretação mais favorável ao candidato.

No mesmo sentido, trago a lume julgado proferido em caso semelhante:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. FASE DE AVALIAÇÃO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE CANDIDATO POR ALEGADA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE AVALIAÇÃO CARDIOLÓGICA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O edital que rege o certame (Edital n. 01, de 11 de junho de 2013) em questão não foi preciso ao indicar a necessidade de laudo médico de avaliação clínica cardiológica como requisito para aprovação na fase de avaliação de saúde do certame, deixando margem à interpretação de que, para tanto, bastaria a apresentação dos exames que individualiza - teste ergométrico e ecocardiograma bidimensional com Doppler. **2. Constatada a ambigüidade no presente caso, sendo que o comando do edital possui duas interpretações possíveis, a presunção deverá recair contra a Administração Pública, prevalecendo a interpretação mais favorável ao candidato.** 3. Não se coaduna com o princípio da razoabilidade que o impetrante, que pelos exames apresentados, goza de saúde compatível para o desempenho do cargo, seja excluído do certame apenas por "ausência" da entrega de um dos documentos que validamente poderia ser entregue na fase recursal administrativa, o que foi de fato efetuado. 4. Remessa oficial e apelação da União conhecidas e, no mérito, não providas. (grifei) (AC 0008972-85.2014.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 10/11/2017 PAG.).

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÍTULOS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PONTUAÇÃO. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CANDIDATO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Mandado de segurança objetivando o reconhecimento da prestação de trabalho/estágio na área administrativa de forma contínua e ininterrupta no período de 06.03.2013 a 31.10.2017 e a respectiva pontuação no concurso público para Assistente em Administração da Universidade Federal de São Carlos/SP.

2. Nos termos do edital, para períodos de trabalho/estágio contínuo e ininterrupto igual ou superior a 12 (doze) meses serão atribuídos 2,0 (dois) pontos por mês completo e para períodos inferiores a 12 (doze) meses será atribuído 0,5 (meio) ponto por mês completo.

3. A segurança deve ser concedida no caso dos autos diante do fato de que não se verifica nos termos do edital, para fins de pontuação, a exigência de não interrupção de vínculo perante um empregador, mas sim do exercício de atividade na área administrativa.

4. A documentação apresentada nos autos demonstra que houve exercício de trabalho na área administrativa sem interrupção entre 06.03.2013 a 31.10.2017, tendo ocorrido apenas mudança de empregador no período, não sendo razoável, portanto, afastar a pontuação máxima em relação a esse tempo de atividade.

5. Inexistindo exigência clara no edital de que o período de experiência deve ter se dado perante um único empregador, impõe-se a adoção da interpretação mais favorável ao candidato.

6. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028946-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: DANIELA ZINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA TERRAS DE SOUZA MARTINS - SP238122

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cls.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007883-85.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARVALHO JUNQUEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007883-85.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARVALHO JUNQUEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP**, contra a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Carvalho Junqueira Empreendimentos Imobiliários Ltda. - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, por entender que a cobrança das anuidades é indevida, nos termos em que vem estampada nas CDA's.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

a) não há qualquer nulidade nas Certidões de Dívida Ativa;

b) a sentença frustrou a faculdade de ora apelante de emendar ou substituir as Certidões de Dívida Ativa;

c) os valores que constituem o crédito exequendo decorrem das disposições dos artigos 16, § 1º, I e § 2º da Lei nº 6.530/78.

Semas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007883-85.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: CARVALHO JUNQUEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2004 a 2007.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei nº 9.649/1998. Vejam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime." (STF, Tribunal Pleno, ADIn nº 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal que autoriza os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei nº 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, conforme já explicitado acima, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

- a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).
- b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).
- c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).
- d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais); R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).
- e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

Porém, no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução (ID de nº 56685830, páginas 7 a 10), indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades os artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, trago a colação precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. NULIDADE CDA - MULTA DE 2003 AFASTADA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A MULTA DE 2000 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA 1- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional. 2- Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamentam a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita. 3- Apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003 as CDA's, que embasam a execução fiscal, são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, que não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. 4- Multa de 2003 afastada. 5- Execução deverá prosseguir em relação a multa de 2000. 6- Decretar, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, correlação às anuidades 2002 e 2003, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação parcialmente provida. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0005032-10.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, data da decisão: 13/03/2019, e-DJF3 de 21/03/2019).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14.5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0001884-72.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data da decisão: 18/12/2018, e-DJF3 de 23/01/2019).

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2004 a 2007 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDA's, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO. ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Avila e Ingrid Schroder Slivka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, Resp. de nº 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 25/11/2009, DJe de 18/12/2009).

Assim, são improcedentes as alegações do apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo exequente, conforme a fundamentação supra.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2004 a 2007.
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução (ID de nº 56685830, páginas 7 a 10), indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 e os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002292-91.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002292-91.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem no mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e julgamento do pedido de restituição nº 20644.48381.100417.1.1.19-0477 formulado por **DAMAPEL INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA**, desde que, comprovadamente, a apreciação não dependa de providências a cargo da própria impetrante.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002292-91.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento ao processo administrativo fiscal referente ao pedido de restituição.

Aduz que o pedido foi protocolado em 10.04.2017 e que não houve manifestação conclusiva até a data da impetração do mandado de segurança, em 25.04.2018, restando ultrapassado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica, guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do tema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, identificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, como o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) destaqui

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No certário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reincio da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, semprejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica, guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005888-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SWBL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005888-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SWBLARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, ajuizada em face de **SWBL Artigos Esportivos Ltda.**.

O Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição em razão de não ter sido efetivada a citação do devedor no prazo de cinco anos da propositura da ação (Id 7668597).

Irresignado, o apelante aduz, em síntese, que a demora no andamento processual não é fruto da inércia do exequente, que sempre se manifestou rapidamente após as intimações judiciais, devendo ser aplicada, por analogia, a Súmula 106 do STJ (Id 7668597).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005888-37.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SWBLARTIGOS ESPORTIVOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

No caso dos autos, a execução fiscal no valor de R\$ 1.409,92 (um mil, quatrocentos e nove reais e noventa e dois centavos) foi ajuizada pelo INMETRO em 27.09.2007 (Id 7668595, p. 2).

Em 05.10.2007, foi determinada a citação da executada (Id 7668595, p. 6).

As tentativas de citação da executada restaram infrutíferas, o que levou a exequente a requerer, em 09.12.2008, a citação da executada na pessoa do seu representante legal (Id 7668595, p. 10).

Determinada a citação do representante legal em 28.08.2009 e 19.12.2013 (Id 7668595, p. 13 e 7668596, p. 1), as citações também restaram infrutíferas (Id 7668595, p. 14 e 7668596, p. 4).

Em 08.07.2016, a exequente requereu nova citação dos representantes legais da empresa (7668596, p. 7-13).

Em 19.09.2016 o Juízo *a quo* determinou intimação do INMETRO para que se manifestasse sobre eventual ocorrência de prescrição do crédito (7668597, p. 6). Não houve manifestação tempestiva do exequente.

Sobreveio sentença de extinção da execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do CPC, em razão da ocorrência de prescrição (Id 7668597, p. 9-13).

De fato, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 27.09.2007 (Id 7668595, p. 2), transcorreu decurso de prazo de quase 10 (dez anos), contados do ajuizamento da demanda e a prolação da sentença em 09.06.2017 (Id 7668597, p. 13), sem que tenha havido a citação da executada, tampouco evidenciada a suspensão ou interrupção do prazo prescricional, ensejando a ocorrência da prescrição, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DALC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor; resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO (SÚMULA 106/STJ). NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação válida retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

2. A interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da

ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Inequívoca a ocorrência da prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho que ordenou a citação. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1591915/RN, 2016/0069967-2, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 23/08/2016, DJe 31/08/2016)

Ademais, a interrupção da prescrição somente retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça ("proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"), o que não ocorreu no caso, tendo em vista que não há nenhum elemento nos autos que comprove a inércia do Poder Judiciário no que se refere à ausência de citação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, a execução fiscal no valor de R\$ 1.409,92 (um mil, quatrocentos e nove reais e noventa e dois centavos) foi ajuizada pelo INMETRO em 27.09.2007 (Id 7668595, p. 2). Em 05.10.2007, foi determinada a citação da executada (Id 7668595, p. 6). As tentativas de citação da executada restaram infrutíferas, o que levou a exequente a requerer, em 09.12.2008, a citação da executada na pessoa do seu representante legal (Id 7668595, p. 10). Determinada a citação do representante legal em 28.08.2009 e 19.12.2013 (Id 7668595, p. 13 e 7668596, p. 1), as citações também restaram infrutíferas (Id 7668595, p. 14 e 7668596, p. 4). Em 08.07.2016, a exequente requereu nova citação dos representantes legais da empresa (7668596, p. 7-13). Em 19.09.2016 o Juízo a quo determinou intimação do INMETRO para que se manifeste sobre eventual ocorrência de prescrição do crédito (7668597, p. 6). Não houve manifestação tempestiva do exequente. Sobreveio sentença de extinção da execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do CPC, em razão da ocorrência de prescrição (Id 7668597, p. 9-13).

2. Tendo a execução fiscal sido ajuizada em 27.09.2007 (Id 7668595, p. 2), transcorreu decurso de prazo de quase 10 (dez anos), contados do ajuizamento da demanda e a prolação da sentença em 09.06.2017 (Id 7668597, p. 13), sem que tenha havido a citação da executada, tampouco evidenciada a suspensão ou interrupção do prazo prescricional, ensejando a ocorrência da prescrição, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A interrupção da prescrição somente retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça ("proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"), o que não ocorreu no caso, tendo em vista que não há nenhum elemento nos autos que comprove a inércia do Poder Judiciário no que se refere à ausência de citação.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007246-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANDREA MARQUES VIEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KEYLA APARECIDA MELO FERRARESI - SP156008-A
PARTE RÉ: MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007246-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANDREA MARQUES VIEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KEYLA APARECIDA MELO FERRARESI - SP156008-A
PARTE RÉ: MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **Andrea Marques Vieira** em face do **Auditor Fiscal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**, requerendo, em síntese, a liberação de sua ave de estimação, da espécie calopsita, apreendida quando retornavam ao Brasil após residência temporária no exterior por força de contrato de trabalho.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à liberação do animal, em 24 horas, devendo a impetrante apresentar, no prazo de até 10 (dez) dias, o resultado do exame realizado no animal, relativo à influenza aviária e à doença de Newcastle.

A sentença, por sua vez, ratificou a medida liminar e concedeu a segurança.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007246-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ANDREA MARQUES VIEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KEYLA APARECIDA MELO FERRARESI - SP156008-A
PARTE RÉ: MINISTERIO DA AGRICULTURA, PECUARIA E ABASTECIMENTO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida ao presente *writ* refere-se à possibilidade de a impetrante obter a liberação de sua ave de estimação, da espécie calopsita, apreendida quando retornavam ao Brasil após residência temporária no exterior por força de contrato de trabalho.

Aduza a impetrante que a ave de estimação acompanhou a família em 2016, quando o marido da impetrante foi transferido a trabalho para a Alemanha, e retornou ao Brasil com a família em 31.10.2018.

Acrescenta que antes da viagem, obteve autorização do Ministério da Agricultura e Pecuária, n. 0663-SP, processo SFA/SP n. 21052.019882/2018.89, mas que mesmo assim, o animal foi apreendido.

A impetrante anexou à petição inicial diversos documentos que comprovam os fatos alegados: documentos comprobatórios da transferência do marido à Alemanha, autorização de importação, certificado sanitário internacional, termo de compromisso e responsabilidade, relatório veterinário sobre a situação do animal após sua retenção, certificado sanitário para deslocamento de aves para comunidade europeia, atestado veterinário de saúde, bem como fotos da impetrante com o animal.

A impetrada, por sua vez, alegou que o CZI (Certificado Zootécnico Internacional) apresentado não teria cumprido os requisitos sanitários de ingresso no país.

Ocorre, porém, que o Decreto n.º 24.548/34 enumera as condições para a entrada, no país, de animais procedentes do estrangeiro, quais sejam:

"Art. 4.º São condições essenciais para a entrada no país de animais procedentes do estrangeiro:

a) apresentação de certificado sanitário de origem, firmado por veterinário oficial;

b) apresentação, segundo os casos, de certificado oficial de tuberculização, maleinização, soro aglutinação, de brucelas e salmonela pulorum;

Parágrafo único. Os certificados sanitários de origem só terão valor quando:

a) forem visados por autoridade consular brasileira do país de procedência dos animais, exigido apenas para países que requeiram idêntico procedimento nos certificados sanitários expedidos pelo Brasil;

b) atestarem boa saúde dos animais no dia do embarque;

c) declararem que nos quarenta dias anteriores ao embarque não grassava no lugar de procedência, moléstia infecto-contagiosa."

No caso em comento, a impetrante trouxe aos autos o Certificado Sanitário Veterinário Internacional, subscrito por veterinário (doc. 09 – IS 43303155), datado de 25.10.2018, que atesta não haver risco à saúde coletiva.

Ressaltem-se, em especial, os seguintes trechos do documento *supra*:

"1. As aves são procedentes de áreas onde, em um raio de 50 km, não foram reportados oficialmente casos de influenza aviária ou doença de Newcastle nos últimos 3 anos anteriores ao embarque.

(...)

5. As aves foram quarentenadas no país de origem, por um período mínimo de 30 dias antes do embarque e eficazmente protegidas de contato com quaisquer outras aves.

6. O tempo entre o término do isolamento e o embarque não excedeu o período de 5 dias. (...)" (f. 10 – doc. 09 – ID 43303155)

Demais disso, cumpre ressaltar que, em atendimento à decisão liminar, a impetrante trouxe Relatório de Ensaio n.º LMESA-2641/18, elaborado pelo Instituto Biológico, com resultado negativo para partículas virais (ID 43303189).

Sendo assim, a impetrante possui direito líquido e certo de permanecer com sua ave de estimação, que lhe pertence há 7 (sete) anos e que já está domesticada. Nesse sentido, a jurisprudência, em caso semelhante:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME DE OFÍCIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. DECRETO N.º 24.548/34. CERTIFICADO SANITÁRIO DE ORIGEM. 1. Trata-se de demanda em que sustentam os impetrantes que, após viagem aos Estados Unidos da América, tiveram sua cadela, um cão da raça maltês, detida no Aeroporto Internacional do Galeão, tendo sido determinado pela autoridade coatora sua remessa ao país de origem sob o argumento de que os impetrantes não portavam o certificado sanitário de origem. 2. Tendo o animal permanecido em quarentena, na forma como determinado pela liminar proferida pelo magistrado de primeiro grau, sob tutela de Médico Veterinário, foi atendido perfeitamente o art. 17 do Decreto supramencionado, haja vista que, conforme bem disposto na sentença sob reexame, sua liberação só deve ter ocorrido por se encontrar em perfeito estado de saúde, sem nenhum risco de contaminação em território nacional. Dessa forma, embora o art. 4.º, a, do Decreto n.º 24.548/34, condicionar a liberação de mercadoria à apresentação de certificado sanitário de origem, firmado por veterinário oficial, houve perfeito atendimento ao que dispõe o art. 17 do mesmo diploma legal. 3. Remessa necessária não provida."

(REO 200351014900098, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:03/08/2009 - Página.:81.) (grifei)

Sendo assim, a sentença de procedência deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.**

É como voto.

BEHELENA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE ANIMAL. INSPEÇÃO SANITÁRIA. DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RISCO À SAÚDE COLETIVA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. A questão trazida ao presente *writ* refere-se à possibilidade de a impetrante obter a liberação de sua ave de estimação, da espécie calopsita, apreendida quando retornavam ao Brasil após residência temporária no exterior por força de contrato de trabalho.
2. Antes da viagem, obteve autorização do Ministério da Agricultura e Pecuária, n. 0663-SP, processo SFA/SP n. 21052.019882/2018.89, mas mesmo assim, o animal foi apreendido.
3. A impetrante trouxe aos autos o Certificado Sanitário Veterinário Internacional, subscrito por veterinário, datado de 25.10.2018, que atesta não haver risco à saúde coletiva.
4. Ematendimento à decisão liminar, a impetrante trouxe Relatório de Ensaio nº LMESA-2641/18, elaborado pelo Instituto Biológico, com resultado negativo para partículas virais.
5. Remessa necessária não provida.

BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MELISSAOYAMA - SP204646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Flórida Distribuidora de Petróleo Ltda.**, em face da **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 397614/2013, oriundo do processo administrativo nº 48610.010554/2013-96, bem como das penalidades por meio dele impostas, tais como multa e revogação da autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, e § 4º, III, do Código de Processo Civil.

A autora apelou, sustentando, em síntese:

- a) a nulidade da sentença por falta de fundamentação (art. 1.013, § 3º, IV, CPC), pois, embora a apelante tenha oposto embargos de declaração para sanar os vícios contidos no *decisum*, os quais seriam suficientes para inverter o resultado do julgamento, o juízo de primeiro grau não enfrentou as seguintes questões: cerceamento de defesa no processo administrativo e violação ao princípio da legalidade;
- b) que a intimação da apelante para apresentar defesa administrativa, alegações finais e recurso administrativo foi encaminhada para endereço diverso ao de sua sede, sendo que já estava estabelecida em um novo local há mais de um ano;
- c) que não se sabe quais foram os parâmetros de volumes das aquisições de combustíveis realizadas pela apelante nos três meses anteriores à autuação, de modo que se torna impossível a apresentação de defesa ou saber se os cálculos da ANP estão corretos;
- d) que para fins de reconhecimento de uma possível reincidência e aplicação da pena de revogação da autorização para o exercício da atividade não poderão ser considerados os processos cuja data de condenação – e não do trânsito em julgado – tenha sido proferida há mais de dois anos da prática da nova infração;
- e) que desde 2014, com a revogação da Portaria ANP nº 29/99 pela Resolução nº 58/14, não há mais limitação de volume para a comercialização de combustíveis entre distribuidores, sendo desproporcional a aplicação da penalidade de revogação da autorização.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MELISSAOYAMA - SP204646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 397614/2013, oriundo do processo administrativo ANP nº 48610.010554/2013-96, bem como das penalidades por meio dele impostas, tais como multa e revogação da autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis.

Extrai-se dos autos que a ANP autou a autora pela suposta comercialização com outro distribuidor de combustíveis de volume superior a 5% (cinco por cento) da média de comercialização dos três últimos meses, ocasião em que lhe aplicou uma multa no valor de R\$ 64.000,00 (sessenta e quatro mil reais), além da pena de revogação da autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença, pois as questões concernentes à existência ou não de cerceamento de defesa no processo administrativo, bem como de violação ao princípio da legalidade foram apreciadas pelo juízo *a quo* e devidamente fundamentadas no *decisum*, não sendo aplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil.

De fato, como bem consignado na sentença, “*não houve cerceamento de defesa durante a tramitação do processo administrativo (...) pois o auto de infração (f. 213-214) foi regularmente lavrado. Nele consta a precisa descrição dos fatos; os dispositivos legais ditos violados, além de clara definição dos elementos considerados para a quantificação dos volumes comercializados, provenientes, aliás, de declaração fornecida pela própria autora no Sistema de Informação e Movimentação de Produtos (SIMP), motivo pelo qual não prosperam as alegações relativas ao desconhecimento de tais dados*” (ID 1624055 – Pág. 71). Além disso, “*o fato de a infração cometida pela autora encontrar-se descrita na Portaria ANP nº 29/99 (artigo 16-B), não representa afronta ao princípio da legalidade, pois tal norma regulamentadora foi criada justamente nos limites de autorização legal contida na Lei nº 9.478/97 – a qual, dentre outras providências, dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo*” (ID 1624055 – Pág. 72-73).

Superado este ponto, passo ao exame do mérito.

A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo.

Dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal. *Verbis*:

“Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

(...)

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

(...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.”

Logo, o poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 29/99, que dispunha, à época da atuação, da seguinte maneira:

“Art. 16-B. O distribuidor poderá vender combustíveis automotivos para outro(s) distribuidor(es) até o limite mensal máximo de 5% (cinco por cento), por produto, calculado a partir da média mensal do total de suas aquisições desse mesmo produto, efetuadas nos 3 (três) meses anteriores ao da referida venda.

(...)

§ 2º Caso o distribuidor deseje comercializar combustíveis automotivos em limite superior ao estabelecido no caput deste artigo deverá protocolar na ANP requerimento, justificado e circunstanciado, para obtenção de autorização excepcional.”

A Lei nº 9.847/99, por sua vez, estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada. Veja-se:

“Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).”

Registre-se, ainda, que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. 1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. 2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado. 3. O apelante admite a ocorrência do fato ensejador da aplicação da penalidade administrativa, mas contesta, em decorrência da boa-fé e do princípio da proporcionalidade, a legalidade da atuação. 4. Entretanto, tais alegações não foram comprovadas. Portanto, o auto de infração é regular. 5. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC de 1973) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 6. É facultade da Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros. Ademais, a penhora de dinheiro é preferencial. 7. Apelação improvida”. (ApCiv 0003754-55.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO - IPEMSP - LEGITIMIDADE PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - ALTERAÇÃO DO MODELO APROVADO INICIALMENTE PELO INMETRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA (ITEM 13.1, Portaria 2385 DO INMETRO) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO CAUTELAR DOS EQUIPAMENTOS - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXAME PERICIAL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei nº 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º). (...) 7. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, desarte, de presunção “juris tantum” de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita “in abstracto” na norma, seria possível a desconstituição da atuação. 8. As medidas de polícia administrativa gozam de auto executoriedade, prerrogativa que, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, auto riza a Administração Pública a “promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias” (in Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, 2002. Malheiros Editores - p. 716). (...) 11. Não evidenciada a má-fé da parte, incabível a aplicação das penas previstas no art. 18 do CPC. Precedentes”. (ApCiv 0017597-15.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014.) (grifei)

“MANDADO DE SEGURANÇA - TERMOS DE FISCALIZAÇÃO - TERMO DE SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DIREITO À DEFESA - FÉ PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A autoridade coatora, ao lavrar o auto de infração, não deixou de observar o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial. A alegação quanto à ofensa à ampla defesa não deve prosperar, uma vez que a impetrante não se utilizou dos meios de defesa colocados à sua disposição e deixou transcorrer o prazo para o pedido de contraprova. A autoridade coatora não dispensou qualquer possibilidade de defesa por parte da impetrante. Quanto ao argumento de inobservância da Instrução Normativa nº 15/2003, que recomenda a assinatura de duas testemunhas nos Termos de Fiscalização, cumpre ressaltar que coletar tais assinaturas não constitui condição de validade para a eficácia do Termo de Fiscalização. Os fiscais, no regular exercício de suas funções, revestem-se de presunção de legitimidade e de veracidade, em virtude da fé pública de que gozam. Apelação não provida”. (ApCiv 0006318-12.2006.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012.) (grifei)

No caso em apreço, todavia, a autora não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração, mostrando-se hígida a atuação em comento.

Ademais, não há se falar que as intimações realizadas no processo administrativo sejam inválidas, pois, além de constar nos autos o AR assinado, a comprovar a sua entrega regular pela via postal, a parte autora não demonstrou que seu novo endereço estivesse atualizado perante os órgãos públicos, tanto que a própria empresa autora afirmou que tal endereço pertencia a um de seus escritórios.

Nesse sentido, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO NOTIFICADA NOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DAS INTIMAÇÕES. PROVIDÊNCIA NÃO TOMADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante dispõe o art. 274, parágrafo único, do CPC/2015, presume-se válidas as intimações dirigidas ao endereço da parte, se a mudança de endereço não foi devidamente comunicada nos autos. Comunicada à parte a ausência de representação nos autos e esta quedando-se inerte, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe, conforme prevê o art. 76, § 2º, I, do CPC/2015. 2. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 866.039/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (grifei).

A autora se insurge, ainda, em face do reconhecimento da reincidência, mas razão não lhe assiste. Com efeito, há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. VENDA DE COMBUSTÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI Nº 9.847/99. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Apelação contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo apelante, no sentido de que fosse declarada a nulidade dos autos de infração nº 315417, 282807 e 304925, com a consequente extinção da multa aplicada. 2. Insurge-se o apelante, na origem, contra a multa que lhe foi imposta, no valor de R\$ 2.305.000,00 (dois milhões, trezentos e cinco mil reais) e contra a decisão que revogou a sua autorização de venda de combustível. 3. O revendedor de combustíveis automotivos está obrigado a garantir a qualidade daquilo que oferece ao público, razão pela qual deve responder pela comercialização de produtos fora das especificações técnicas. A atuação da ANP tem como escopo tanto proteger o consumidor, ao impedir que combustível adulterado seja comercializado, como evitar concorrência desleal entre as empresas, prevenindo e desestimulando a prática de atos ilegais e garantido que o consumidor tenha acesso às informações de seu interesse (...) 6. A reincidência é caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de uma condenação definitiva que não tenha ocorrido há mais de dois anos, conforme preconiza o art. 3º da Resolução nº 8/2012. A época do cometimento da infração nº 315417, o apelante já possuía em desfavor decisão administrativa que o condenara por infração também definida no art. 3º, inciso XI, da Lei nº 9.847/99. Tal conduta havia sido objeto do processo administrativo 48610012998/2002-11, no qual foi proferida decisão que se tornou definitiva em 4.4.2009. 7. O prazo de reincidência é contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão condenatória até o cometimento de nova infração, conforme prevê o art. 2º da Resolução nº 8/2012. No caso, a infração foi 1ª cometida em fevereiro de 2010, não tendo havido, portanto, o transcurso do prazo de dois anos contados a partir de abril de 2009, ocasião em que se deu o trânsito em julgado da decisão administrativa. 8. A Resolução nº 8/2012 regulou o § 1º do art. 8º da Lei nº 9.847/99, estipulando critério temporal em prol da segurança jurídica, para fins de aplicação de penalidades por reincidência, razão pela qual não há que se falar em inaplicabilidade da norma por ter sido editada após a prática do fato gerador da atuação. (...) 11. Apelação não provida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Rio de Janeiro, 29 de maio de 2018 (data do julgamento). RICARDO PERLINGEIRO Desembargador Federal” (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0012174-81.2014.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO_JULGADOR:.) (grifei)

Logo, considerando o disposto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.847/99, existe reincidência da parte autora a autorizar a aplicação da pena de revogação de autorização para o exercício de atividade, pois a infração em questão foi praticada em janeiro de 2013, e o trânsito em julgado das decisões proferidas nos processos administrativos nº 48621.000003/2009-17 e nº 48610.006462/2008-44 datam, respectivamente, de 01.02.2011 e 28.04.2011, ocasiões em que a empresa foi punida com a pena de suspensão temporária de funcionamento do estabelecimento.

Assim, mostram-se razoáveis e plenamente cabíveis as sanções impostas à autora, sendo que o fato de a Portaria nº 29/99 não estar mais em vigor, não impede que o infrator seja punido pelo descumprimento dos preceitos normativos.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação da autora ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. LEI Nº 9.847/99. PORTARIA Nº 29/99. REINCIDÊNCIA. CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 397614/2013, oriundo do processo administrativo ANP nº 48610.010554/2013-96, bem como das penalidades por meio dele impostas, tais como multa e revogação da autorização para o exercício de atividade de distribuição de combustíveis.
2. A Agência Nacional do Petróleo – ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei nº 9.478/97, sendo que, dentre as suas atribuições está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato, conforme disposto no artigo 8º, I, VII e XV, do supracitado diploma legal.
3. O poder normativo conferido à parte ré, inerente à atuação das agências reguladoras, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP, deste modo, editado a Portaria nº 29/99.
4. A Lei nº 9.847/99, por sua vez, estabelece a imposição de multa em caso de comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada.
5. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.
6. As intimações realizadas no processo administrativo são válidas, pois, além de constar nos autos o AR assinado, a comprovar a sua entrega regular pela via postal, a parte autora não demonstrou que seu novo endereço estivesse atualizado perante os órgãos públicos, tanto que a própria empresa autora afirmou que tal endereço pertencia a um de seus escritórios.
7. Há reincidência quando a empresa distribuidora de combustível, uma vez condenada administrativamente pelo cometimento de uma infração, com decisão definitiva, transitada em julgado, praticar nova infração, no prazo de dois anos.
8. Precedentes.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005012-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA, ELIFAS LEVY NUNES
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005012-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA, ELIFAS LEVY NUNES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência de Saúde Suplementar - ANS** contra a decisão proferida à nos autos da execução fiscal nº 0006951-40.2013.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de redirecionamento em face do sócio da empresa devedora.

Alega a agravante, em síntese, que, caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se proceder ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, o recorrente foi intimado para se manifestar sobre a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, oportunidade em que argumentou a sua inaplicabilidade às execuções fiscais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005012-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA, ELIFAS LEVY NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A execução fiscal versa sobre multa administrativa, de natureza não-tributária, tendo sido pleiteado o redirecionamento em face do sócio administrador, ao argumento da ocorrência de dissolução irregular.

Em casos que tais, entendo e vinha votando no sentido de que, diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil (artigo 50 do Código Civil ou artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.078/19), aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deveria ser dirimida a partir da instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que tratamos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, e não, desde logo.

Considero, inclusive, impertinente apontar-se como paradigma o REsp nº 1.371.128/RS, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, nada decidindo acerca do procedimento próprio a ser adotado para a apuração da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, dado que o novo diploma processual, que passou a exigir a instauração de incidente específico para tanto, inexistia ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Contudo, ressalvando o meu entendimento pessoal, esta Colenda Turma Recursal vem decidindo que, constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal - sem a necessidade de contraditório prévio -, ao que acompanho.

A propósito, colaciono o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 24840220, p. 13) é suficiente para comprovar a dissolução irregular; nos termos da Súmula 435 do STJ.

7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, RESP nº 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

8. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal à sócia administradora da empresa executada.

9. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5001075-03.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019) (grifei)

Todavia, como sabido, não basta que haja indícios da ocorrência da dissolução irregular. É, igualmente, necessário que o sócio, cuja inclusão no polo passivo da execução fiscal se pleiteia, tenha poderes de administração sobre a sociedade empresária, pois, do contrário, não pode ser considerado responsável tributário nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

E, tem a Fazenda Pública exequente o ônus de demonstrar que o sócio a ser responsabilizado, teria poderes de gestão, o que não ocorreu na situação dos autos. Não há qualquer documentação em que seja possível aferir, com a segurança necessária, que o agravado detinha tais poderes, ao tempo da ocorrência da infração administrativa que gerou a autuação da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO DETINHA PODERES DE GESTÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

2. Não se verifica a existência de elemento de discrimen razoável para que se apliquem soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

3. Como sabido, não basta que haja indícios da ocorrência da dissolução irregular. É, igualmente, necessário que o sócio, cuja inclusão no polo passivo da execução fiscal se pleiteia, tenha poderes de administração sobre a sociedade empresária, pois, do contrário, não pode ser considerado responsável tributário nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. A Fazenda Pública exequente o ônus de demonstrar que o sócio a ser responsabilizado, teria poderes de gestão, o que não ocorreu na situação dos autos. Não há qualquer documentação em que seja possível aferir, com a segurança necessária, que o agravado detinha tais poderes, ao tempo da ocorrência da infração administrativa que gerou a autuação da pessoa jurídica executada.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010696-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCEBIADES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010696-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCEBIADES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALCEBIADES DE FIGUEIREDO**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001488-37.2015.4.03.6113, ajuizada para **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, em trâmite a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, no âmbito da qual mantido o bloqueio de ativos financeiros.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que não há demonstração nos autos de que todo o numerário encontrado na conta corrente do agravante tenha origem em seus proventos de aposentadoria, o que impediria o reconhecimento da impenhorabilidade constante no Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que os valores bloqueados são oriundos de aposentadorias, pelo que absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, pois a conta corrente em que bloqueado o dinheiro é espécie de conta salário, utilizada exclusivamente para recebimento de sua aposentadoria.

Intimada para apresentar suas contrarrazões, a ANTT ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010696-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALCEBIADES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DARÓCHA OLIVEIRA - SP201448-A
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

O recurso merece acolhimento.

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil que são impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”, em razão da natureza alimentar de tais verbas.

O agravante carrou aos autos cópia de carta de concessão de benefícios e memória de cálculo (ID 60699783, p. 5) por meio dos quais se verifica que o Banco Mercantil foi a instituição bancária eleita pela Autarquia Previdenciária para efetuar o pagamento dos valores relativos a aposentadoria por idade ao agravante. Igualmente há nos autos o contrato de abertura de conta corrente (agência 0621, conta nº 01.016388-2), em que se indica o serviço bancário contratado o de “crédito do benefício do INSS na conta corrente”. Há, ainda, demonstrativo emitido pelo Banco Mercantil de Crédito de benefício previdenciário, o que também demonstra o recebimento dos proventos de aposentadoria na conta corrente constrita.

A regra da impenhorabilidade conferida aos proventos de aposentadoria não se desnatura pelo simples fato de estarem depositados em conta corrente, sendo que mesmo que houvesse registros de movimentação financeira não descaracterizam a natureza alimentar das verbas encontradas. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor; desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC.

3. Agravo não provido.”

(AgRg na Rcl 12251/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - Segunda Seção, DJE DATA:19/08/2013) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sendo os valores existentes na conta corrente bloqueada decorrentes de proventos de salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior; originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.

2. Desta forma, a r. sentença merece ser reformada em sua totalidade para que sejam julgados procedentes os embargos e que seja determinado o levantamento do bloqueio realizado em conta corrente do apelante conforme proposto na inicial.

3. Em face da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Apelação provida.

(AP0015543-38.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE APOSENTADORIA E PROVENTOS. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE AO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

I - É descabida a penhora de valores decorrentes de aposentadorias e pensões encontrados na conta corrente do devedor, salvo para o adimplemento de dívida alimentar.

II - A hipótese de impenhorabilidade prevista no art. 659, X, do CPC/73 deve ter aplicação também para outras modalidades de investimentos. Precedentes.

III - Possibilidade da penhora sobre valor referente a aplicações financeiras que supera o limite legal de 40 salários mínimos.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0034693-68.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018) (grifei)

Desse modo, levando-se em conta que o montante bloqueado dessas contas é o saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de proventos de aposentadoria é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, impondo-se, assim, o desbloqueio das importâncias.

Ademais, ainda que não demonstrada a origem do valor bloqueado, seria possível a aplicação aos valores encontrados a exceção de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, por ser o montante bloqueado inferior a 40 salários mínimos.

Com efeito, de acordo como dispositivo legal supracitado, a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, é impenhorável.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia mencionada, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1230060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - Segunda Seção, DJE DATA:29/08/2014) (grifei)

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima mencionado. Confira-se:

“PROCESSUAL, TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973. APLICABILIDADE. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, X, DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

III - Recurso Especial improvido.”

(REsp 1582264/PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio efetivado nas contas do recorrente junto ao Banco Mercantil (nº 01.016388-2), nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. VALORES ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. QUANTIA INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Demonstrado que o montante bloqueado das contas do Banco Mercantil é saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de proventos de aposentadoria, de modo que deve-se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, com base no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.
2. A regra da impenhorabilidade conferida aos proventos de aposentadoria não se desnatura pelo simples fato de estarem depositados em conta corrente, sendo que, no caso concreto, os registros de movimentação financeira não descaracterizam a natureza alimentar das verbas encontradas. Precedentes.
3. Ademais, ainda que não demonstrada a origem do valor bloqueado, seria possível a aplicação aos valores encontrados a exceção de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, por ser o montante bloqueado inferior a 40 salários mínimos, e o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia até o referido limite, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira.
4. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio das importâncias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001686-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: RONAI INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO LEX - SP163665
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA TSUCUDA SASAKI - SP158831
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001686-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: RONAI INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO LEX - SP163665
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA TSUCUDA SASAKI - SP158831
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Ronai Instrumentos Musicais Ltda. ME** em face do **Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA**, objetivando a suspensão dos Termos de Apreensão, Depósito e Embargo/Interdição nº 566.088, 566.089 e 566.090, bem como a imediata liberação da madeira apreendida, de forma a possibilitar a sua comercialização mediante devolução dos respectivos créditos no sistema DOF.

A petição inicial foi indeferida e o processo extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, nos termos dos artigos 267, I e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

A apelação interposta pela impetrante foi parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* proferiu uma nova sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança.

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os atos de fiscalização em questão foram realizados por agente sem competência funcional para a atividade, por ser técnico e não analista ambiental, o que torna nulos os autos de apreensão por ele lavrados;
- b) toda a madeira foi adquirida legalmente pela apelante e chegou à sua sede com o devido acompanhamento de GF3s e DOFs, sendo que a única razão pela qual foi autuada foi a suposta aquisição de madeira sem prestar informações no sistema DOF, resultante do equívoco do agente fiscalizador do IBAMA quanto à classificação do produto, distinta daquela dada pela empresa autora, surgindo daí a falsa impressão de que a madeira adquirida não teria origem lícita;
- c) o erro na classificação da madeira e na operação do sistema DOF não podem justificar a infração descrita na autuação e dar ensejo às sanções aplicadas, pois havia permissão legal para a movimentação da mercadoria;
- d) a apreensão da madeira seria possível somente em caso de transporte sem autorização e extração ilegal da floresta, o que não se verifica na hipótese dos autos.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001686-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: RONAI INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRANDAO LEX - SP163665
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA TSUCUDA SASAKI - SP158831
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a suspensão dos Termos de Apreensão, Depósito e Embargo/Interdição nº 566.088, 566.089 e 566.090, lavrados pelo IBAMA, bem como a imediata liberação da madeira apreendida, de forma a possibilitar a sua comercialização pela impetrante, mediante devolução dos respectivos créditos no sistema DOF.

Segundo a impetrante, em 23.09.2009, agentes do IBAMA lavraram seis autos de infração imputando-lhe a aquisição e comercialização de volumes de madeira sem Documento de Origem Florestal (DOF).

Narra a exordial que a imputação foi equivocada, pois não houve madeira recebida sem DOF, mas sim apenas divergência entre a classificação lançada pela impetrante no sistema e a apuração feita pelos agentes ambientais.

Pois bem. É cediço que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

A respeito da questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. 1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. 2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado. 3. O apelante admite a ocorrência do fato ensejador da aplicação da penalidade administrativa, mas contesta, em decorrência da boa-fé e do princípio da proporcionalidade, a legalidade da autuação. 4. Entretanto, tais alegações não foram comprovadas. Portanto, o auto de infração é regular. 5. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC de 1973) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 6. É facultada da Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros. Ademais, a penhora de dinheiro é preferencial. 7. Apelação improvida". (ApCiv 0003754-55.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO - IPEMSP - LEGITIMIDADE PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - ALTERAÇÃO DO MODELO APROVADO INICIALMENTE PELO INMETRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA (ITEM 13.1, PORTARIA 23/85 DO INMETRO) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO CAUTELAR DOS EQUIPAMENTOS - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXAME PERICIAL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei nº 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º). (...) 7. Os atos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 8. As medidas de polícia administrativa gozam de auto executoriedade, prerrogativa que, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, autoriza a Administração Pública a "promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias" (in Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, 2002. Malheiros Editores - p. 716). (...) 11. Não evidenciada a má-fé da parte, incabível a aplicação das penas previstas no art. 18 do CPC. Precedentes". (ApCiv 0017597-15.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014.) (grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TERMOS DE FISCALIZAÇÃO - TERMO DE SUSPENSÃO DE COMERCIALIZAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DIREITO À DEFESA - FÉ PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A autoridade coatora, ao lavrar o auto de infração, não deixou de observar o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial. A alegação quanto à ofensa à ampla defesa não deve prosperar, uma vez que a impetrante não se utilizou dos meios de defesa colocados à sua disposição e deixou transcorrer o prazo para o pedido de contraproposta. A autoridade coatora não dispensou qualquer possibilidade de defesa por parte da impetrante. Quanto ao argumento de inobservância da Instrução Normativa nº 15/2003, que recomenda a assinatura de duas testemunhas nos Termos de Fiscalização, cumpre ressaltar que coetar tais assinaturas não constitui condição de validade para a eficácia do Termo de Fiscalização. Os fiscais, no regular exercício de suas funções, revestem-se de presunção de legitimidade e de veracidade, em virtude da fé pública de que gozam. Apelação não provida". (ApCiv 0006318-12.2006.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012) (grifei)

In casu, entretanto, a impetrante não logrou êxito em produzir provas suficientes para elidir a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração/apreensão, mostrando-se hígida a autuação/apreensão em comento.

A Lei nº 6.938/81 estabelece que compete ao IBAMA, como órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, promover a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais.

Após a Constituição Federal de 1988, outras leis e atos normativos foram editados com o fito de conferir efetividade ao comando constitucional. Nesse sentido, foram criadas a Lei nº 9.605/98 e o Decreto nº 3.179/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.514/08), que definem os crimes e as infrações ambientais e cominam as sanções aplicáveis. Confira-se o que dispõe o diploma legal e o ato normativo supracitados, respectivamente:

"Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa".

"Art. 3º. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

(...)

II - multa simples;

(...)

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

(...)

Art. 47. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) por unidade, estéreio, quilo, mdc ou metro cúbico aferido pelo método geométrico".

No caso em apreço, ademais, as autuações foram realizadas pelo servidor Daniel Eduardo Visciano de Carvalho, ocupante do cargo de Analista Ambiental do IBAMA, cuja atribuição para fiscalização é conferida pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.410/2002 e pelo artigo 70, § 1º, da Lei nº 9.605/1998, inexistindo, deste modo, qualquer ilegalidade na lavratura dos autos de infração e apreensão.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA AMBIENTAL. UTILIZAÇÃO DE CARVÃO VEGETAL SEM A EXIBIÇÃO DA LICENÇA EXIGIDA. COMPROVAÇÃO DA ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA MULTA IMPOSTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VALORAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INFRATOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pela Siderúrgica Norte Brasil S/A SINOBRÁS contra sentença que acolheu parcialmente o pedido por ela formulado para reduzir o valor da multa que lhe foi aplicada no valor de R\$ 153.184.700,00 (cento e cinquenta e três milhões, cento e oitenta e quatro mil e setecentos reais) para R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões reais), em razão da prática de infração ambiental. 2. A empresa foi autuada pelo IBAMA por receber 1.531.847 mdc de carvão vegetal sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente e consumido na produção de gusa nos anos de 2001 a 2004, conforme nota técnica da CGREF de 03/10/05 e parecer nº 0536/2005-Coepa/Proje/IBAMA. (...) 4. Reconhecimento da competência do agente que promoveu a fiscalização e aplicou a multa, uma vez que se trata de servidor (analista ambiental) regularmente designado pela autarquia para exercer atividades de fiscalização, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/98. (...) 8. Apelação a que se dá parcial provimento". (AC 0000518-15.2007.4.01.3901, JUIZ FEDERAL ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA (CONV), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 06/04/2018 PAG.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE LENHA COM ATPFs-AUTORIZAÇÕES PARA TRANSPORTE DE PRODUTO FLORESTAL INVALIDADAS. LEI Nº 9.605/98. DECRETO Nº 3.179/99 E PORTARIA Nº 44/93. 1 - Ação Ordinária, onde se pleiteou a declaração de nulidade de autos de infrações ambientais, ou, alternativamente, a redução do valor das multas impostas nos referidos procedimentos administrativos, decorrente de transporte de madeira sem ATPF-Autorização para Transporte de Produto Florestal válida. 2 - Competência dos Agentes Fiscais do IBAMA para proceder com a fiscalização. Servidores competentes que ocupam o cargo de Analista Ambiental, e, nos termos do art. 4º, e incisos, da Lei nº 10.410, de 11.01.2002, a atividade fiscalizatória está inserida no rol de atribuições de seus cargos. (...) 7 - Apelação improvida". (AC - Apelação Cível - 518565 0000544-04.2010.4.05.8102, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 12/05/2011 - Página: 328.) (grifei)

Por sua vez, o Documento de Origem Florestal – DOF constitui-se licença obrigatória para o controle do transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa, contendo as informações sobre a procedência desses produtos e subprodutos, gerado pelo sistema eletrônico denominado Sistema DOF.

De acordo com o agente fiscalizador do IBAMA, "a diferença entre o volume de produto florestal processado em forma de madeira serrada classificada de acordo com a norma vigente, existente no sistema DOF e aquele encontrado no pátio físico da empresa não pode ser atribuído a operações deficientes do sistema DOF. A diferença de volume de madeira serrada a mais encontrado na conferência física não pode ter sua origem comprovada através dos documentos apresentados pela empresa em sua petição inicial (...) isto porque todos os DOF e GF apresentados já foram considerados como volume de madeira serrada legal no momento da fiscalização". Por fim, concluiu que "não houve erro na classificação da forma da madeira apreendida, conforme apontado pela impetrante, em contrapartida encontramos volumes de madeira serrada em forma cuja origem legal não foi comprovada, bem como não encontramos madeira serrada em forma constante como crédito da empresa" (ID 2928997 - Pág. 7-9).

Considerando, então, que o IBAMA verificou irregularidades entre o volume de madeira no pátio do estabelecimento e aquele que foi lançado pela empresa no sistema DOF, cabia à impetrante comprovar a existência de erro na fiscalização, por meio de prova pré-constituída, mas assim não procedeu.

Logo, diante da legalidade da atuação e da reiteração da empresa em infrações administrativas prejudiciais ao meio ambiente, mostra-se plenamente cabível a apreensão dos produtos no caso em comento, nos termos dos artigos 25 e 72, IV, da Lei nº 9.605/98, ressaltando-se que tal medida não ocorreu em relação à totalidade das madeiras localizadas no pátio da impetrante, mas somente em relação à parte que não apresentava sua origem legal, devendo a r. sentença, deste modo, ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

juarval

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IBAMA. AQUISIÇÃO DE MADEIRA SEM LICENÇA VÁLIDA OUTORGADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. LEI 9.605/1998. DECRETO 6.514/2008. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão dos Termos de Apreensão, Depósito e Embargo/Interdição nº 566.088, 566.089 e 566.090, lavrados pelo IBAMA em face da impetrante, bem como a imediata liberação da madeira apreendida, de forma a possibilitar a sua comercialização, mediante devolução dos respectivos créditos no sistema DOF.
2. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.
3. No caso em apreço, as atuações foram realizadas por servidor ocupante do cargo de Analista Ambiental do IBAMA, cuja atribuição para fiscalização é conferida pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.410/2002 e pelo artigo 70, § 1º, da Lei nº 9.605/1998, inexistindo, deste modo, qualquer ilegalidade na lavratura dos autos de infração e apreensão.
4. O agente fiscalizador constatou que a diferença entre o volume do produto florestal processado em forma de madeira serrada - classificada de acordo com a norma vigente existente no sistema DOF -, e aquele encontrado no pátio físico da empresa não poderia ser atribuído a operações deficientes do sistema DOF, além de não ter sua origem comprovada, porque todos os DOFs e GFs apresentados pela impetrante já foram considerados como volume de madeira serrada legal no momento da fiscalização.
5. Considerando, então, que o IBAMA verificou irregularidades entre o volume de madeira no pátio do estabelecimento e aquele que foi lançado pela empresa no sistema DOF, cabia à impetrante comprovar a existência de erro na fiscalização, por meio de prova pré-constituída, mas assim não procedeu.
6. Logo, diante da legalidade da atuação e da reiteração da empresa em infrações administrativas prejudiciais ao meio ambiente, mostra-se plenamente cabível a apreensão dos produtos no caso em comento, nos termos dos artigos 25 e 72, IV, da Lei nº 9.605/98, ressaltando-se que tal medida não ocorreu em relação à totalidade das madeiras localizadas no pátio da impetrante, mas somente em relação à parte que não apresentava sua origem legal.
7. Precedentes.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP183583-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, inconformada com a decisão de ID 15157944 dos autos da execução fiscal nº 5005518-83.2017.4.03.6105, ajuizada em face de **Assimédica Sistema de Saúde Ltda. - Massa Falida**, e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir da Certidão de Dívida Ativa o valor correspondente à multa e juros moratórios posteriores à falência.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a questão relativa à suficiência do ativo apurado para pagamento dos credores subordinados depende de dilação probatória, razão pela qual não tem cabimento a exceção de pré-executividade apresentada, por afronta ao enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça;

b) o artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005 expressamente prevê a cobrança de multa moratória em relação à massa falida;

c) é possível a incidência de juros de mora após a decretação da falência, consoante dispõe o artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, sendo que, inexistindo notícia conclusiva sobre a suficiência dos bens ou direitos da massa, não é admissível a imediata exclusão dos juros.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 74922543).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia à cobrança, em execução fiscal, de multa moratória e de juros da massa falida após a quebra.

De início, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência *"as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias"*.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1223792/MS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00517) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS E MULTA DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), ao passo que os juros de mora, posteriores à quebra, podem ser excluídos caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Provimento da apelação e remessa oficial, tida por submetida.”

(ApCiv 0016992-94.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017) (grifei)

Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma Recursal:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO.

[...]

3. O posicionamento há muito assentado no STJ é pela incidência dos juros moratórios, sendo certo que os posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 3/9/2009.

4. No caso, tendo havido, pela Fazenda-Exequente, o reconhecimento da procedência do pedido em relação à multa, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:09/03/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA.

1. “Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal.” (REsp 824982/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006, p. 250).

2. Aplicação da taxa Selic após a decretação da quebra condicionada à existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

3. Recurso Especial provido.”

(REsp 760402/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:19/12/2007 PG:01202) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa moratória e juros, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Pois bem, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Consoante cediço, os juros moratórios são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo apurado para pagamento do principal, ex vi do disposto no artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/1945 (artigo 124 da Lei 11.101/2005). Segue assentado pela jurisprudência que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.

4. Precedentes.

5. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.

6. Apelação desprovida.”

(ApCiv 0006229-66.2014.4.03.6110, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, juros de mora posteriores à quebra podem ser excluídos, caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Desprovimento da apelação.”

(ApCiv 0002514-84.2012.4.03.6110, Relatora Juíza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017) (grifei)

Mostra-se despicenda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo.

Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

A corroborar o entendimento ora esposado, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são devidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido.”

(ApCiv 0006872-07.2012.4.03.6106, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ À DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Analisando a questão versada nos autos, forçoso verificar que os juros moratórios, realmente são devidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra. Determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado.

2. Assim, a declaração de inexigibilidade dos juros se dá somente após a comprovação de sua insuficiência pelo juízo falimentar, ou seja, a incidência de juros, na forma prevista pela CDA, não é excluída de plano em sede de juízo falimentar.

3. Vale ressaltar que a comprovação de insuficiência do ativo se faz no curso do próprio processo falimentar, como previsto pelos arts. 76 e 139 a 148 da Lei 11.101/2005, não sendo possível afastar os juros em sede de embargos à execução fiscal, como pretende a embargante.

4. Ademais, não se mostra possível ou mesmo plausível, por simples análise de incidentes de habilitação de créditos ou relação nominal de credores, comprovar a alegada insuficiência de ativo, uma vez que tal apuração somente pode ser realizada perante o juízo falimentar.

5. Por fim, denota-se que a exclusão dos juros do crédito executado se faz por simples cálculo aritmético, como demonstra a CDA sendo desnecessária qualquer nova consolidação da dívida em liquidação de sentença.

6. Quanto à incidência de correção monetária, verifico que é devida até a data da decretação da falência, ou seja, 07/04/2011, afastando-se a imposição de multa moratória, conforme já restou decidido por esta e. Corte.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5023294-78.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Data da publicação 08/07/2019) (grifei)

Desse modo, considerando a impossibilidade da exclusão da multa moratória decorrente do inadimplemento do crédito tributário, bem como dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, o que se condiciona à inexistência de saldo capaz de adimplir o principal, merece reforma a decisão agravada para que a cobrança de tais consectários seja mantida na Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se desprovidos a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007545-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MANOLO ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007545-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MANOLO ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP**, contra a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Manolo Assessoria Imobiliária Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 356 c.c. art. 485, IV, ambos do Código de Processo Civil, por entender que a cobrança das anuidades é indevida, nos termos em que vem estampada nas CDA's.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) não há qualquer nulidade nas Certidões de Dívida Ativa;
- b) a sentença frustrou a faculdade do ora apelante de emendar ou substituir as Certidões de Dívida Ativa;
- c) os valores que constituem o crédito exequendo decorrem das disposições dos artigos 16, § 1º, I e § 2º da Lei n.º 6.530/78.

Semas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007545-14.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: MANOLO ASSESSORIA IMOBILIARIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (Id de n.º 57072505, páginas 07-10).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime." (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, conforme já explicitado acima, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais); R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

Porém, no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

Assim, no caso sub judice, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades os artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, trago a colação precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. NULIDADE CDA - MULTA DE 2003 AFASTADA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A MULTA DE 2000 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA 1- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional. 2- Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admiida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita. 3- Apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003 as CDA's, que embasam a execução fiscal, são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, que não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. 4- Multa de 2003 afastada. 5- Execução deverá prosseguir em relação a multa de 2000. 6- Decretar, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, correlação às anuidades 2002 e 2003, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação parcialmente provida. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0005032-10.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, data da decisão: 13/03/2019, e-DJF3 de 21/03/2019).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14.5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0001884-72.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Antônio Cederho, data da decisão: 18/12/2018, e-DJF3 de 23/01/2019).

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDA's, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Slivka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp. de nº 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 25/11/2009, DJe de 18/12/2009).

Assim, são improcedentes as alegações do apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo exequente, conforme a fundamentação supra.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (Id de n.º 57072505, páginas 07-10).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007482-86.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSE LUIS GOMES DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007482-86.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSE LUIS GOMES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP**, contra a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **José Luis Gomes de Souza**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 356 c.c. 485, IV, do Código de Processo Civil, por entender que a cobrança das anuidades é indevida, nos termos em que vem estampada nas CDA's. Correlação à multa eleitoral, Sua Excelência consignou que por estar a executada inadimplente em relação às anuidades, não poderia ser cobrada a multa eleitoral.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que:

- a) não há qualquer nulidade nas Certidões de Dívida Ativa;
- b) a sentença frustrou a faculdade do ora apelante de emendar ou substituir as Certidões de Dívida Ativa;
- c) os valores que constituem o crédito exequendo decorrem das disposições dos artigos 16, § 1º, I e § 2º da Lei n.º 6.530/78.

Semas contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007482-86.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOSE LUIS GOMES DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (ID de n.º 56721752, páginas 7-10), e multa eleitoral de 2009 (ID de n.º 56721752, página 11).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime." (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR - segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, conforme já explicitado acima, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

Porém, no presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

Assim, no caso *sub judice*, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Desse modo, as referidas Certidões de Dívida Ativa deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades os artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, trago a colação procedente da Terceira Turma deste E. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. NULIDADE CDA - MULTA DE 2003 AFASTADA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO A MULTA DE 2000 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA 1- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional. 2- Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita. 3- Apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003 as CDA's, que embasam a execução fiscal, são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, que não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. 4- Multa de 2003 afastada. 5- Execução deverá prosseguir em relação a multa de 2000. 6- Decretar, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, correlação às anuidades 2002 e 2003, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação parcialmente provida. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0005032-10.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, data da decisão: 13/03/2019, e-DJF3 de 21/03/2019).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14.5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida. (TRF-3, Terceira Turma, AC de nº 0001884-72.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data da decisão: 18/12/2018, e-DJF3 de 23/01/2019).

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas trazem como fundamento legal o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sem fazer qualquer menção a Lei nº 12.514/11. Desse modo, a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 é indevida, nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de substituição das CDA's, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp de nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205). 3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a reabrir, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, Resp. de nº 1045472, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 25/11/2009, DJe de 18/12/2009).

De outra face, correlação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para como CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido.

Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se inpor multa.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal, vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. MULTA ELEITORAL. RESOLUÇÃO CFO Nº 80/2007. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, relativamente aos executivos ajuizados a partir de sua entrada em vigor, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade (STJ, REsp 1.404.796, submetido à sistematização do artigo 543-C do CPC). II. A Resolução nº 80/2007 do Conselho Federal de Odontologia, em seu artigo 41, estabeleceu que somente os profissionais inscritos em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento de anuidades, podem exercer o direito ao voto. III. Verificada a inadimplência da executada quanto às anuidades de 2003 a 2010, é nula a cobrança das multas eleitorais relativas a 2005, 2007 e 2009. IV. No tocante às anuidades remanescentes, reconhecida a prescrição quinquenal quanto aos exercícios de 2003, 2004 e 2006, resta inobservado o patamar mínimo legal para prosseguimento do executivo quanto às anuidades de 2008 e 2010, tornando de rigor a extinção do executivo fiscal, nos termos da sentença recorrida. V. Apelação desprovida." (TRF-3, Quarta Turma, AC 00461897520124036182, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. 1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes. 2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia. 3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho. 4 - Agravo inominado improvido." (TRF-3, Terceira Turma, AI 00150312120124030000, Des. Fed. Nery Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013).

No presente caso, como está sendo cobradas as anuidades de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral.

Assim, são improcedentes as alegações do apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo exequente, conforme a fundamentação supra.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2007 a 2010 (ID de n.º 56721752, páginas 7-10), e multa eleitoral de 2009 (ID de n.º 56721752, página 11).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal).
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2009, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. Como, no presente caso, está sendo cobrada a anuidade de 2009 é indevida a imposição da multa eleitoral.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014586-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP183583-N

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014586-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, inconformada com a decisão de ID 17187044 dos autos da execução fiscal nº 5005491-03.2017.4.03.6105, ajuizada em face de **Assimédica Sistema de Saúde Ltda. - Massa Falida**, e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir da Certidão de Dívida Ativa o valor correspondente à multa e juros moratórios posteriores à falência.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a questão relativa à suficiência do ativo apurado para pagamento dos credores subordinados depende de dilação probatória, razão pela qual não tem cabimento a exceção de pré-executividade apresentada, por afronta ao enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça;

b) o artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005 expressamente prevê a cobrança de multa moratória em relação à massa falida;

c) é possível a incidência de juros de mora após a decretação da falência, consoante dispõe o artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, sendo que, inexistindo notícia conclusiva sobre a suficiência dos bens ou direitos da massa, não é admissível a imediata exclusão dos juros.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 74909153).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014586-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia à cobrança, em execução fiscal, de multa moratória e de juros da massa falida após a quebra.

De início, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias".

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1223792/MS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00517) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS E MULTA DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), ao passo que os juros de mora, posteriores à quebra, podem ser excluídos caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Provimento da apelação e remessa oficial, tida por submetida."

(ApCiv 0016992-94.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017) (grifei)

Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma Recursal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO.

[...]

3. O posicionamento há muito assentado no STJ é pela incidência dos juros moratórios, sendo certo que os posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 3/9/2009.

4. No caso, tendo havido, pela Fazenda-Exequente, o reconhecimento da procedência do pedido em relação à multa, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:09/03/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA.

1. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal." (REsp 824982/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006, p. 250).

2. Aplicação da taxa Selic após a decretação da quebra condicionada à existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

3. Recurso Especial provido. "

(REsp 760402/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:19/12/2007 PG:01202) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa moratória e juros, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Pois bem, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Consoante cediço, os juros moratórios são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo apurado para pagamento do principal, ex vi do disposto no artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/1945 (artigo 124 da Lei 11.101/2005). **Segue assentado pela jurisprudência que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.**

4. Precedentes.

5. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.

6. Apelação desprovida. "

(ApCiv 0006229-66.2014.4.03.6110, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, juros de mora posteriores à quebra podem ser excluídos, caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Desprovimento da apelação. "

(ApCiv 0002514-84.2012.4.03.6110, Relatora Juíza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017) (grifei)

Mostra-se despicinda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo.

Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

A corroborar o entendimento ora esposado, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido. "

(ApCiv 0006872-07.2012.4.03.6106, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Analisando a questão versada nos autos, forçoso verificar que os juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra. Determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado.

2. Assim, a declaração de inexigibilidade dos juros se dá somente após a comprovação de sua insuficiência pelo juízo falimentar, ou seja, a incidência de juros, na forma prevista pela CDA, não é excluída de plano em sede de juízo falimentar.

3. Vale ressaltar que a comprovação de insuficiência do ativo se faz, no curso do próprio processo falimentar, como previsto pelos arts. 76 e 139 a 148 da Lei 11.101/2005, não sendo possível afastar os juros em sede de embargos à execução fiscal, como pretende a embargante.

4. Ademais, não se mostra possível ou mesmo plausível, por simples análise de incidentes de habilitação de créditos ou relação nominal de credores, comprovar a alegada insuficiência de ativo, uma vez que tal apuração somente pode ser realizada perante o juízo falimentar.

5. Por fim, denota-se que a exclusão dos juros do crédito executado se faz por simples cálculo aritmético, como demonstra a CDA sendo desnecessária qualquer nova consolidação da dívida em liquidação de sentença.

6. Quanto à incidência de correção monetária, verifico que é devida até a data da decretação da falência, ou seja, 07/04/2011, afastando-se a imposição de multa moratória, conforme já restou decidido por esta e. Corte.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5023294-78.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Data da publicação 08/07/2019) (grifei)

Desse modo, considerando a impossibilidade da exclusão da multa moratória decorrente do inadimplemento do crédito tributário, bem como dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, o que se condiciona à inexistência de saldo capaz de adimplir o principal, merece reforma a decisão agravada para que a cobrança de tais consectários seja mantida na Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tomou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despedianda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito executando. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014614-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP183583-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014614-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, inconformada com a decisão de ID 15157943 dos autos da execução fiscal nº 5002366-27.2017.4.03.6105, ajuizada em face de **Assimédica Sistema de Saúde Ltda. - Massa Falida**, e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir da Certidão de Dívida Ativa o valor correspondente à multa e juros moratórios posteriores à falência.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a questão relativa à suficiência do ativo apurado para pagamento dos credores subordinados depende de dilação probatória, razão pela qual não tem cabimento a exceção de pré-executividade apresentada, por afronta ao enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça;

b) o artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005 expressamente prevê a cobrança de multa moratória em relação à massa falida;

c) é possível a incidência de juros de mora após a decretação da falência, consoante dispõe o artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, sendo que, inexistindo notícia conclusiva sobre a suficiência dos bens ou direitos da massa, não é admissível a imediata exclusão dos juros.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 74922545).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014614-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia à cobrança, em execução fiscal, de multa moratória e de juros da massa falida após a quebra.

De início, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias” sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei “não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945”, podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido.”

(REsp 1223792/MS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00517) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS E MULTA DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), ao passo que os juros de mora, posteriores à quebra, podem ser excluídos caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Provimento da apelação e remessa oficial, tida por submetida.”

(ApCiv 0016992-94.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017) (grifei)

Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma Recursal:

[...]

3. O posicionamento há muito assentado no STJ é pela incidência dos juros moratórios, sendo certo que os posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 3/9/2009.

4. No caso, tendo havido, pela Fazenda-Exequente, o reconhecimento da procedência do pedido em relação à multa, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:09/03/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA.

1. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal." (REsp 824982/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006, p. 250).

2. Aplicação da taxa Selic após a decretação da quebra condicionada à existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

3. Recurso Especial provido. "

(REsp 760402/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:19/12/2007 PG:01202) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa moratória e juros, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Pois bem, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Consoante cediço, os juros moratórios são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo apurado para pagamento do principal, ex vi do disposto no artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/1945 (artigo 124 da Lei 11.101/2005). Segue assentado pela jurisprudência que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.

4. Precedentes.

5. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.

6. Apelação desprovida. "

(ApCiv 0006229-66.2014.4.03.6110, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, juros de mora posteriores à quebra podem ser excluídos, caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Desprovimento da apelação. "

(ApCiv 0002514-84.2012.4.03.6110, Relatora Juíza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017) (grifei)

Mostra-se despicinda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo.

Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

A corroborar o entendimento ora esposado, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido. "

(ApCiv 0006872-07.2012.4.03.6106, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Analisando a questão versada nos autos, forçoso verificar que os juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra. Determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado.

2. Assim, a declaração de inexigibilidade dos juros se dá somente após a comprovação de sua insuficiência pelo juízo falimentar, ou seja, a incidência de juros, na forma prevista pela CDA, não é excluída de plano em sede de juízo falimentar.

3. Vale ressaltar que a comprovação de insuficiência do ativo se faz, no curso do próprio processo falimentar, como previsto pelos arts. 76 e 139 a 148 da Lei 11.101/2005, não sendo possível afastar os juros em sede de embargos à execução fiscal, como pretende a embargante.

4. Ademais, não se mostra possível ou mesmo plausível, por simples análise de incidentes de habilitação de créditos ou relação nominal de credores, comprovar a alegada insuficiência de ativo, uma vez que tal apuração somente pode ser realizada perante o juízo falimentar.

5. Por fim, denota-se que a exclusão dos juros do crédito executado se faz por simples cálculo aritmético, como demonstra a CDA sendo desnecessária qualquer nova consolidação da dívida em liquidação de sentença.

6. Quanto à incidência de correção monetária, verifico que é devida até a data da decretação da falência, ou seja, 07/04/2011, afastando-se a imposição de multa moratória, conforme já restou decidido por esta e. Corte.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5023294-78.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Data da publicação 08/07/2019) (grifei)

Desse modo, considerando a impossibilidade da exclusão da multa moratória decorrente do inadimplemento do crédito tributário, bem como dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, o que se condiciona à inexistência de saldo capaz de adimplir o principal, merece reforma a decisão agravada para que a cobrança de tais consectários seja mantida na Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tomou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despicinda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito executando. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024211-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE LEME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024211-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE LEME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, inconformada com a decisão de ID 10983411 dos autos da execução fiscal nº 5000978-72.2017.4.03.6143, movida em face da Associação Santa Casa Saúde de Leme e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, que indeferiu o pedido de bloqueio por meio sistema Bacenjud, por se tratar de “hospitais filantrópicos e Santas Casas”, a fim de não inviabilizar o seu funcionamento.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a decisão agravada ofende os artigos 9º e 11 da Lei de Execução Fiscal, que arrolam o dinheiro como principal meio de garantia da dívida;

b) o fato de a executada ser entidade filantrópica e prestar serviços de saúde não a isenta de responsabilidade junto ao erário público;

c) embora regularmente citada, a executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora, o que autoriza a constrição online, nos termos da Lei nº 11.382/2006;

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 8068031).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024211-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE LEME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A controvérsia se relaciona à possibilidade de bloqueio de ativos financeiros pertencentes à executada através do sistema Bacenjud, por se tratar de entidade hospitalar.

A parte agravada teve a sua citação efetivada por meio postal em 21 de março de 2018 (ID 8170924), sem, contudo, realizar o pagamento de forma voluntária ou nomear bens à penhora. Em função disto, a agravante requereu o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (ID 9933740), o que foi indeferido pelo MM. Juiz de primeiro grau, com o fundamento abaixo transcrito:

"Os recursos públicos recebidos por hospitais para a aplicação na saúde pública são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Assim, apenas as verbas recebidas em virtude de repasse dos planos de saúde podem ser penhoradas, quando frustradas as tentativas de penhora de outros bens e desde que a medida não comprometa, o desenvolvimento das atividades da casa de saúde.

Ademais, é de conhecimento público a precária situação econômico-financeira dos hospitais no nosso Estado, em especial os dos municípios do interior, diante de atrasos nos repasses dos recursos do SUS, muitas vezes ensejando, inclusive, a atuação da comunidade para a manutenção do seu funcionamento." (ID 10983411)

Ora, é pacífico na jurisprudência desta Corte Regional e na do Superior Tribunal de Justiça que, no sistema processual vigente, a penhora de dinheiro em instituição financeira é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem, cuja constrição lhe seja menos onerosa e, igualmente, capaz de garantir a execução.

Assim, primeiro se faz a penhora online e, posteriormente, conforme o caso, pode ela ser levantada ou substituída. Não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar alternativas para, somente ao depois, penhorar-se dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 01/04/2013; AgRg no AREsp 110939/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 20/05/2013; REsp 1184765/PA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 03/12/2010, pelo rito previsto no artigo 543-C do CPC/1973.

Insta ressaltar que a utilização do sistema Bacenjud, para localização e bloqueio de ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.

Com efeito, o artigo 833, inciso IX, do Código de Processo Civil prevê a impenhorabilidade absoluta dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;"

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não é qualquer recurso público recebido pelas entidades privadas que é impenhorável, somente aquele de aplicação compulsória na atividade filantrópica:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS POR ENTIDADE PRIVADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA.

1. A Lei 11.382/2006 inseriu, no art. 649, IX, do CPC, a previsão de impenhorabilidade absoluta dos "recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde, ou assistência social".

2. Na hipótese, a origem pública dos recursos penhorados está claramente definida.

3. Não é qualquer recurso público recebido pelas entidades privadas que é impenhorável, mas apenas aquele de aplicação compulsória na saúde.

4. Os valores recebidos pela entidade privada recorrente vinculam-se à contraprestação pelos serviços de saúde prestados em parceria com o SUS - Sistema Único de Saúde, razão pela qual são absolutamente impenhoráveis.

5. Recurso especial provido.”

(REsp 1324276/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 11/12/2012) (grifei)

Na hipótese, não é possível que se entenda aprioristicamente pela impenhorabilidade, haja vista que ela não está afeta à natureza filantrópica da entidade privada, mas à finalidade de utilização da verba recebida, sendo que sequer há definição sobre a origem ou a destinação dos recursos, a ponto de atrair a regra prevista no dispositivo legal supracitado.

Além disso, o fato de a executada caracterizar-se como entidade hospitalar, ou de se encontrar em precária situação econômico-financeira, não constitui causa excludente do pagamento de tributos.

Por fim, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do CPC) não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor.

Desse modo, é de ser deferido o pedido de bloqueio por meio do sistema Bacenjud, cabendo à parte interessada demonstrar que o valor bloqueado é ou não impenhorável.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. ENTIDADE HOSPITALAR. IMPENHORABILIDADE NÃO ALEGADA PELA PARTE EXECUTADA. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 833, inciso IX, do Código de Processo Civil prevê a impenhorabilidade absoluta dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social.

2. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não é qualquer recurso público recebido pelas entidades privadas que é impenhorável, somente aquele de aplicação compulsória na atividade filantrópica (REsp 1324276/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 11/12/2012).

3. Na hipótese, não é possível que se entenda aprioristicamente pela impenhorabilidade, haja vista que ela não está afeta à natureza filantrópica da entidade privada, mas à finalidade de utilização da verba recebida, sendo que sequer há definição sobre a origem ou a destinação dos recursos, a ponto de atrair a regra prevista no dispositivo legal supracitado.

4. O fato de a executada caracterizar-se como entidade hospitalar, ou de se encontrar em precária situação econômico-financeira, não constitui causa excludente do pagamento de tributos.

5. Agravo provido para deferir o pedido de bloqueio por meio do sistema Bacenjud.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014611-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP183583-N

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014611-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

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

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, inconformada com a decisão de ID 15157947 dos autos da execução fiscal nº 5003856-84.2017.4.03.6105, ajuizada em face de **Assimédica Sistema de Saúde Ltda. - Massa Falida**, e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir das Certidões de Dívida Ativa o valor correspondente à multa e juros moratórios posteriores à falência.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a questão relativa à suficiência do ativo apurado para pagamento dos credores subordinados depende de dilação probatória, razão pela qual não tem cabimento a exceção de pré-executividade apresentada, por afronta ao enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça;

b) o artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005 expressamente prevê a cobrança de multa moratória em relação à massa falida;

c) é possível a incidência de juros de mora após a decretação da falência, consoante dispõe o artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, sendo que, inexistindo notícia conclusiva sobre a suficiência dos bens ou direitos da massa, não é admissível a imediata exclusão dos juros.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 74922540).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014611-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia à cobrança, em execução fiscal, de multa moratória e de juros da massa falida após a quebra.

De início, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias".

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1223792/MS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00517) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS E MULTA DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), ao passo que os juros de mora, posteriores à quebra, podem ser excluídos caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Provimento da apelação e remessa oficial, tida por submetida."

(ApCiv 0016992-94.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017) (grifei)

Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma Recursal:

[...]

3. O posicionamento há muito assentado no STJ é pela incidência dos juros moratórios, sendo certo que os posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 3/9/2009.

4. No caso, tendo havido, pela Fazenda-Exequente, o reconhecimento da procedência do pedido em relação à multa, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:09/03/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA.

1. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal." (REsp 824982/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006, p. 250).

2. Aplicação da taxa Selic após a decretação da quebra condicionada à existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

3. Recurso Especial provido. "

(REsp 760402/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:19/12/2007 PG:01202) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa moratória e juros, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Pois bem, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Consoante cediço, os juros moratórios são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo apurado para pagamento do principal, ex vi do disposto no artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/1945 (artigo 124 da Lei 11.101/2005). **Segue assentado pela jurisprudência que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.**

4. Precedentes.

5. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.

6. Apelação desprovida. "

(ApCiv 0006229-66.2014.4.03.6110, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, juros de mora posteriores à quebra podem ser excluídos, caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Desprovimento da apelação. "

(ApCiv 0002514-84.2012.4.03.6110, Relatora Juíza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017) (grifei)

Mostra-se despicinda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra das Certidões de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo.

Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

A corroborar o entendimento ora esposado, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido. "

(ApCiv 0006872-07.2012.4.03.6106, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Analisando a questão versada nos autos, forçoso verificar que os juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra. Determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado.

2. Assim, a declaração de inexigibilidade dos juros se dá somente após a comprovação de sua insuficiência pelo juízo falimentar, ou seja, a incidência de juros, na forma prevista pela CDA, não é excluída de plano em sede de juízo falimentar.

3. Vale ressaltar que a comprovação de insuficiência do ativo se faz, no curso do próprio processo falimentar, como previsto pelos arts. 76 e 139 a 148 da Lei 11.101/2005, não sendo possível afastar os juros em sede de embargos à execução fiscal, como pretende a embargante.

4. Ademais, não se mostra possível ou mesmo plausível, por simples análise de incidentes de habilitação de créditos ou relação nominal de credores, comprovar a alegada insuficiência de ativo, uma vez que tal apuração somente pode ser realizada perante o juízo falimentar.

5. Por fim, denota-se que a exclusão dos juros do crédito executado se faz por simples cálculo aritmético, como demonstra a CDA sendo desnecessária qualquer nova consolidação da dívida em liquidação de sentença.

6. Quanto à incidência de correção monetária, verifico que é devida até a data da decretação da falência, ou seja, 07/04/2011, afastando-se a imposição de multa moratória, conforme já restou decidido por esta e. Corte.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5023294-78.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Data da publicação 08/07/2019) (grifei)

Desse modo, considerando a impossibilidade da exclusão da multa moratória decorrente do inadimplemento do crédito tributário, bem como dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, o que se condiciona à inexistência de saldo capaz de adimplir o principal, merece reforma a decisão agravada para que a cobrança de tais consectários seja mantida nas Certidões de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tomou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despicie da exclusão dos juros de mora posteriores à quebra das Certidões de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026018-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026018-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Vale do Rio Novo Engenharia e Construções Ltda.** em face de ato praticado pelo **Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT em São Paulo/SP**, com a finalidade de que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPS n. 37773.63276.211016.1.2.04-0105, 39555.54616.211016.1.2.04.7306 e 41816.43222.211016.1.2.04.6080).

O pedido liminar foi deferido.

A sentença foi de procedência e concedeu a segurança.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra da e. Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026018-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 37773.63276.211016.1.2.04-0105, 39555.54616.211016.1.2.04.7306 e 41816.43222.211016.1.2.04.6080).

Afirma que a impetrante que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus pedidos de ressarcimento é injustificável, afrontando o princípio da razoável duração do processo.

Em verdade, o princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Via de consequência, cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Tem-se, ademais, o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07, que estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do artigo 5º, LXIX e LXXIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, os PERDCOMPs n. 37773.63276.211016.1.2.04-0105, 39555.54616.211016.1.2.04.7306 e 41816.43222.211016.1.2.04.6080 foram protocolados em 21.10.2016, há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme demonstramos documentos juntados aos autos (doc. 10, ID 4203311, f. 13).

Resta evidente, portanto, que a impetrante possui direito líquido e certo de ver os seus PERDCOMPs apreciados analisados de pronto, nos termos da sentença que concedeu a segurança.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009, REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1145692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. PEDIDOS FUTUROS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. No tocante ao pedido de apreciação dos pedidos de ressarcimento de créditos tributários, trago que a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.

2. Não havendo qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

3. A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o prazo de até 30 dias.

4. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

5. Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela infração da legislação correlata.

6. Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010.

7. No caso, já decorreram mais de 360 dias em relação a todos os pedidos de restituição mencionados na inicial, sendo de rigor o reconhecimento do direito a sua imediata análise.

8. Por outro lado, quanto aos futuros pedidos de restituição, tenho que não há como reconhecer a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, porquanto dizem respeito a eventos futuros e incertos.

9. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000445-81.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.**

É como voto.

GABNS/BEHELENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDCOMPs. PROCESSOS DE RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, e aplica-se aos três Poderes.
2. A própria CF/88 estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.
4. O art. 24 da Lei 11.457/07 estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do art. 5º, LXIX e LXXIII, da CF/88.
5. Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. REsp 1.138.206, Precedentes do STJ e deste Tribunal.
6. Remessa necessária não provida.

GABNS/BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARCHIORI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JURACI FRANCO JUNIOR - SP141835-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARCHIORI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JURACI FRANCO JUNIOR - SP141835-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARCHIORI LTDA - EPP** em face da sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ocorrência de coisa julgada.

Inconformada, a apelante sustenta a inexistência de coisa julgada, asseverando que o objeto do Mandado de Segurança nº 0006256-11.2007.403.6105 restringiu-se à manutenção de profissional formada em Química Industrial como responsável técnica de matadouro frigorífico até o julgamento final do recurso administrativo em trâmite perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARCHIORI LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JURACI FRANCO JUNIOR - SP141835-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A recorrente alega que no primeiro mandado de segurança impetrado (0006256-11.2007.403.6105) requereu a manutenção da profissional formada em Química como responsável técnico do seu estabelecimento tão somente até a conclusão do processo administrativo em que se discute se tal função, quando exercida em estabelecimento de manipulação de produtos de origem animal, é privativa de Médico Veterinário.

Segundo o disposto nos §§ 1º, 2º e 4º do art. 337 do Código de Processo Civil, a coisa julgada é verificada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada e decidida por decisão transitada em julgado, reputando-se idênticas as demandas que possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No caso em apreço, verifica-se que nos autos do Mandado de Segurança nº 0006256-11.2007.403.6105 restou consignada, em sede de julgamento de recurso de apelação, a impossibilidade de a profissional da Química com mestrado em Tecnologia de Alimentos, Andréa Fernanda Marchiori, ser mantida como responsável técnico no estabelecimento da impetrante em razão da incompatibilidade da sua formação com as tarefas a serem desempenhadas.

O Recurso Especial interposto naqueles autos teve seu seguimento negado pelo C. STJ, verificando-se o trânsito em julgado em 19.05.2016.

Como bem salientado pelo Juízo *a quo*, diante da primeira impetração, houve efetiva análise do mérito da questão que a impetrante suscita no novo mandado de segurança, restando claramente configurada a ocorrência de coisa julgada.

No mesmo sentido, colaciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - A EMBARGANTE QUESTIONA O JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC/73 - APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A questão de fundo deduzida nos presentes embargos é idêntica aquela já apreciada nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.05.005656-8, com sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas, que rechaçou a tese da embargante; ao apelo interposto foi negado provimento e o processo encontra-se em juízo de admissibilidade dos apelos extremos interpostos pela embargante. 2. Há manifesta identidade de ações no que tange à questão de fundo. Nesses casos, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a ação de embargos à execução deve ser extinta, quando ajuizada posteriormente ao mandado de segurança que trata do mesmo objeto. 3. Assim, as questões referentes à ocorrência da novação, vinculação e efeitos da consulta formulada pela embargante, violação aos arts. 146 e 100, I, parágrafo único, do CTN, encontram-se prejudicadas em seu enfrentamento em virtude da litispendência. 4. Consoante se extrai dos autos, a embargante se utiliza do presente processo como finalidade manifesta de provocar nova manifestação do Poder Judiciário acerca de matéria já decidida desfavoravelmente ao seu interesse. Reitera fundamentos os quais sabe que foram anteriormente refutados acerca da mesma questão envolvida nos presentes autos. 5. Busca-se, portanto, um provimento jurisdicional favorável de forma oblíqua, utilizando-se do processo para conseguir objetivo ilegal, subsumindo sua conduta ao tipo de improbidade processual insculpido no art. 17, III, do CPC. De rigor se afigura a aplicação da sanção prevista no art. 18 do CPC. 6. A oposição dos embargos, com a reiteração de questões já enfrentadas (mandado de segurança) e questões já pacificamente rejeitadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do julgamento dos recursos repetitivos (SELIC), denota claramente o intuito protelatório, razão pela qual é cabível, ainda, a multa prevista no parágrafo único do art. 740 do CPC. 7. [...] mercê de revelar exercício regular de direito a propositura dos embargos, não menos verdade é que o exercício do direito de ação pode ser abusivo e a hodierna expectativa da prestação da justiça num prazo razoável não se coaduna com essas posturas protelatórias, que devem ser rigorosamente coibidas." (FUX, Luiz. O novo processo de execução. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 432) 8. Há coisa julgada quando duas ações conduzem ao mesmo resultado, não se podendo admitir, sob pena de acinte à coisa julgada, o ajuizamento posterior de ação que busque afastar o resultado da anterior, ressalvada a hipótese de ação rescisória. Sim, pois "um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veja-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior" (REsp 842.838/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 19/02/2009; EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 300). 9. Na singularidade, embora os pedidos apresentem redação distinta - não ser submetida a exigência decorrente do Processo Administrativo nº 10830.002286/00-95 reflexo, por ser manifestamente ilegal violando o entendimento exarado na NOTA 157, vinculante para a Administração por força dos artigos 1º, II, 5º, caput, e incisos XXXIV, 'a', LIV e 37 da CF e o artigo 146 do CTN e 5º, XXXVI da CF (fl. 238) e declarar extinta a execução fiscal fundada em CDA que carece de certeza e liquidez, uma vez que ofende os artigos 1º, II, 5º, XXXIV, 'a', XXXVI, LIV e 37 da CF; 100, I, parágrafo único, 109, 110 e 146 do CTN - têm ambos espeque na mencionada NOTA 157 e conduzem a absolutamente idêntico resultado: afastamento da tributação em cobro na execução embargada. 10. A coisa julgada, tal como a litispendência e perempção, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta, impede que a pretensão da parte seja julgada meritum causae; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisem estar presentes. 11. A imposição de penalidade por litigância de má-fé e multa por embargos protelatórios está correta, conforme dinna do cenário dos autos, onde esses comportamentos mostraram-se evidentes. 12. Agravo interno a que se nega provimento. (grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PRÉVIA DISCUSSÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação interposta por HENRIQUE BEZERRA DE MENEZES NETO contra sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal do Ceará que, em sede de ação ordinária, pela qual se pretendia o reconhecimento do direito à inclusão dos débitos referentes aos processos administrativos nº(s) 10380019041/99-82, 10380013672/2001-09, 10380606023/96-29 e 10380019352/99-32 no parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/2009 (REFIS IV), extinguiu o processo sem resolução de mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada em decorrência de prévio ajuizamento de ação de mandado de segurança. 2. O ora apelante ingressou previamente com ação de mandado de segurança (nº 0014179-24.2011.4.05.8100, 1ª Vara da SJCE), cujo objeto refletiu integralmente o pedido dos presente autos, sob os mesmos fundamentos. A segurança pretendida naquele feito, contudo, foi denegada por este Tribunal Regional Federal, havendo a Corte, naquela oportunidade, diferentemente do que afirma o recorrente, expressamente se pronunciado acerca do mérito da demanda, concluindo que "inexistiu qualquer ilegalidade imputável ao MD Delegado da Receita Federal em Fortaleza" e que "o parcelamento pretendido não foi dirigido observadas as formalidades legais". 3. Dessa maneira, razão assiste ao juízo recorrido no sentido de que a matéria sub examine já foi objeto de julgamento, certo ou errado, pelo egrégio TRF5, não havendo como se rediscutir a questão sem malferir o instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/88). 4. Apelação improvida.

(AC - Apelação Civil - 0800673-06.2015.4.05.8100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito diante da ocorrência de coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE IMPETRAÇÃO OBJETIVANDO MANter PROFISSIONAL DA QUÍMICA COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FRIGORÍFICO. COISA JULGADA CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos autos do mandado de segurança anteriormente impetrado restou consignada, em sede de julgamento de recurso de apelação, a impossibilidade de profissional da Química com mestrado em Tecnologia de Alimentos ser mantida como responsável técnico no estabelecimento da impetrante em razão da incompatibilidade da sua formação com as tarefas a serem desempenhadas. O Recurso Especial interposto naqueles autos teve seu seguimento negado pelo C. STJ, verificando-se o trânsito em julgado em 19.05.2016.

2. Segundo o disposto nos §§ 1º, 2º e 4º do art. 337 do Código de Processo Civil, a coisa julgada é verificada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada e decidida por decisão transitada em julgado, reputando-se idênticas as demandas que possuam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

3. Diante da primeira impetração, houve efetiva análise do mérito da questão que a impetrante suscita no novo mandado de segurança, restando claramente configurada a ocorrência de coisa julgada.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003452-46.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO SCHOUERI - SP95111-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Por ordem do Presidente da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, ficam as partes intimadas de que o julgamento do feito acima indicado será levado a efeito na sessão ordinária de 18 de dezembro de 2019, às 11:00 horas, à Av. Paulista, 1842, 15 andar - São Paulo - SP.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001535-64.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001535-64.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Maria Aparecida dos Santos** em face do Gerente da Agência da Previdência Social em Cotia - SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada dar andamento a processo administrativo de concessão de benefício, com urgência.

A liminar foi indeferida (ID 63590426 - Pág. 1-3). Dessa decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado parcialmente procedente para que o INSS, no prazo de 10 dias, desse prosseguimento ao feito.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (ID 63590443 - Pág. 1-4).

A impetrante apelou, trazendo as mesmas alegações da inicial, e requerendo o prosseguimento do feito, no prazo de 48 horas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Alice Kanaan, opinou pelo desprovimento da apelação (ID 89310050 - Pág. 1-6).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001535-64.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada dar andamento a processo administrativo de concessão de benefício, com urgência.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

No caso em apreço, todavia, não há qualquer abuso ou negligência por parte do INSS, visto que o recurso administrativo interposto pela parte autora foi convertido em diligência pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, com o encaminhamento dos autos à perícia médica.

Com efeito, entre a última movimentação do processo administrativo, em 19.04.2018, ocasião em que houve "Solicitação à Perícia Médica – Análise Técnica de atividade especial" e a impetração do presente *mandamus*, em 11.05.2018, não transcorreu prazo superior a 30 dias.

Conquanto o requerimento inicial seja datado de 2016, há que se considerar as diversas diligências necessárias para a apreciação do pedido da autora.

Ademais, em 19.06.2018, uma nova movimentação foi dada aos autos administrativos, quando constou "Diligência cumprida" com "Encaminhamento automático", sendo possível concluir, assim, que o processo retornou para a análise da 11ª Junta de Recursos.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes desta Turma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DA JUNTA DE RECURSOS DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA PELO INSS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que dê prosseguimento ao recurso administrativo interposto pelo impetrante contra o indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/180.911.922-4 (...). 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica (...)." (RemNecCiv 5015073-50.2018.4.03.6183, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2014) (grifei).

Logo, não tendo sido extrapolado o limite da razoabilidade na hipótese dos autos, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PELO INSS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. No caso em apreço, todavia, não há qualquer abuso ou negligência por parte do INSS, visto que o recurso administrativo interposto pela parte autora foi convertido em diligência pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, como encaminhamento dos autos à perícia médica.
4. Entre a última movimentação do processo administrativo, em 19.04.2018, ocasião em que houve "Solicitação à Perícia Médica – Análise Técnica de atividade especial" e a impetração do presente *mandamus*, em 11.05.2018, não transcorreu prazo superior a 30 dias.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000129-86.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BRUNA CAROLINA DO NASCIMENTO SILVA BARRONOVO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL SAMPAIO FERNANDES RABELLO - SP334274-A, UGO SILVA DE VASCONCELOS - SP321211-A, NATHALIA SAMPAIO FERNANDES RABELO - SP329631-A

PARTE RÉ: FUNDACAO LUSIADA

Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO DA ROCHA SOARES JUNIOR - SP84917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000129-86.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BRUNA CAROLINA DO NASCIMENTO SILVA BARRONOVO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL SAMPAIO FERNANDES RABELLO - SP334274-A, UGO SILVA DE VASCONCELOS - SP321211-A, NATHALIA SAMPAIO FERNANDES RABELO - SP329631-A

PARTE RÉ: FUNDACAO LUSIADA

Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO DA ROCHA SOARES JUNIOR - SP84917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que, desde que outro impedimento não exista, a autoridade impetrada autorize a matrícula da aluna Bruna Carolina do Nascimento Silva Barronovo no 6º ano do curso de Medicina, sem que esta decisão implique concessão de privilégios para sucesso no aproveitamento do curso ou compatibilização de horários, além daqueles deferidos a todos os demais alunos em condição análoga.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000129-86.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BRUNA CAROLINA DO NASCIMENTO SILVA BARRONOV

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL SAMPAIO FERNANDES RABELLO - SP334274-A, UGO SILVA DE VASCONCELOS - SP321211-A, NATHALIA SAMPAIO FERNANDES RABELO - SP329631-A

PARTE RÉ: FUNDACAO LUSIADA

Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO DA ROCHA SOARES JUNIOR - SP84917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A impetrante pretende, como presente *writ*, obter determinação para que a autoridade impetrada autorize a sua matrícula no 6º ano do curso de medicina do Centro Universitário Lusíada - Unilus, sem prejuízo de cursar as matérias em dependência.

Aduz que a instituição de ensino possibilitou apenas a sua rematrícula no 5º ano do curso, sob o fundamento de que o Regimento Interno da instituição de ensino limita o benefício do regime de dependências às 1ª, 2ª e 3ª séries.

Afirma que por haver ingressado em momento anterior, a regra advinda no ano de 2013 não pode obstar sua matrícula no 6º ano do curso.

Nas informações prestadas, a autoridade impetrada ressalta que as matérias de dependência possuem sequência no 6º ano (Internato Pediatria II e Internato Tocoginecologia II), o que demonstraria a impossibilidade de matrícula da impetrante por falta de conhecimento, além da incompatibilidade de horário das disciplinas a serem cursadas no mesmo ano letivo.

Assiste razão à impetrante, uma vez que o Regimento Interno da universidade fez a ressalva no art. 23, § 3º, de que a nova regra para o regime de dependência seria aplicada aos alunos ingressantes a partir do ano letivo de 2013.

Assim, considerando que a impetrante ingressou no curso de medicina no ano de 2010, a norma restritiva editada em 2013 não pode ser aplicada à sua situação acadêmica, sendo de rigor a autorização da matrícula no 6º ano, desde que outro impedimento não exista.

No mesmo sentido, trago a lume julgado proferido em caso semelhante:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MODIFICAÇÃO NA GRADE CURRICULAR POSTERIOR AO INGRESSO DO ALUNO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A presente demanda tem por escopo assegurar a matrícula da autora na disciplina de Clínica Médica I, independente de ter cursado a disciplina de Farmacologia, que com a mudança da grade curricular passou a ser pré-requisito da disciplina de Clínica Médica I. 2. Não obstante se reconheça a possibilidade de os estabelecimentos de ensino modificarem sua grade curricular, diante do princípio da autonomia universitária, previsto no art. 207 da CF/88, essas alterações não podem surpreender os estudantes que ingressaram em suas dependências em período anterior à sua entrada em vigor, especialmente quando essas mudanças trazem consigo inegável prejuízo à jornada acadêmica do aluno. Precedentes deste Tribunal. 3. Constatando-se que, caso mantida a disciplina de Farmacologia como pré-requisito da matéria de Clínica Médica I, haveria inegável atraso na conclusão do curso de medicina frequentado pela recorrente e considerando, ainda, que a estudante ingressou na Universidade ainda na época do currículo anterior, deve-se conceder, em definitivo, a segurança pleiteada. 4. Inexistente a possibilidade de se estender às disciplinas de Clínica Médica II e III os efeitos desta decisão, haja vista que tal pedido não foi objeto do pedido inicial. 5. Apelação parcialmente provida. (AC - Apelação Cível - 514936 0000734-64.2010.4.05.8102, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 24/02/2011 - Página: 514.)

No mais, como bem salientado pelo Juízo *a quo*, as razões apresentadas pela autoridade impetrada para obstar a matrícula da impetrante (falta de conhecimento prévio da matéria e incompatibilidade das dependências com a grade curricular), embora compreensíveis e razoáveis, não são hábeis para afastar o cumprimento da norma, pelo que se impõe a parcial concessão da ordem no caso dos autos, a fim de que, desde que não se verifique outro impedimento, a matrícula seja efetivada.

Outrossim, conforme restou consignado no julgado, a impetrante não fará jus a nenhum privilégio no que diz respeito ao aproveitamento das matérias que pretende cursar no 6º ano (relativas às dependências ou às matérias que se iniciarão), sendo exclusivamente da estudante o ônus relativo ao aproveitamento nas disciplinas, bem como a conciliação dos horários.

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MODIFICAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO DA UNIVERSIDADE. REGIME DE DEPENDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA NORMA RESTRITIVA A ESTUDANTE QUE INGRESSOU EM PERÍODO ANTERIOR. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Mandado de segurança impetrado por aluna do curso de medicina do Centro Universitário Lusíada - Unilus postulando autorização para matrícula no 6º ano, sem prejuízo de cursar as matérias em dependência.

2. A impetrante, tendo ingressado no curso no ano letivo de 2010, não se enquadra na nova regra do artigo 23, § 3º, do Regimento Interno da instituição de ensino, criada em 2013, que limita o benefício do regime de dependência às 1ª, 2ª e 3ª séries.

3. Imperiosa a admissibilidade da matrícula da impetrante no 6º do curso de medicina, desde que outro impedimento não exista.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020825-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020825-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SARAIVA E SICILIANO S/A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Saraiva e Siciliano S/A** em face de ato praticado pelo **Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT em São Paulo/SP**, com a finalidade de que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 40022.64376.241016.1.5.18-0046, 07097.31095.241016.1.1.18-3002, 20854.45278.241016.1.5.18-2609, 22176.62877.241016.1.5.19-1353 e 35307.60270.241016.1.1.19-5867).

O pedido liminar foi deferido.

A sentença foi de procedência e concedeu a segurança.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020825-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SARAIVA E SICILIANO S/A
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 40022.64376.241016.1.5.18-0046, 07097.31095.241016.1.1.18-3002, 20854.45278.241016.1.5.18-2609, 22176.62877.241016.1.5.19-1353 e 35307.60270.241016.1.1.19-5867).

Afirma que a impetrante que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus pedidos de ressarcimento é injustificável, afrontando o princípio da razoável duração do processo.

Em verdade, o princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Via de consequência, cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Tem-se, ademais, o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07, que estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do artigo 5º, LXIX e LXXIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, os PERDCOMPs n. 40022.64376.241016.1.5.18-0046, 07097.31095.241016.1.1.18-3002, 20854.45278.241016.1.5.18-2609, 22176.62877.241016.1.5.19-1353 e 35307.60270.241016.1.1.19-5867 foram protocolados em 24.10.2016, há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme demonstram os documentos juntados aos autos (doc. 03, ID 6703170, f. 02-09).

Resta evidente, portanto, que a impetrante possui direito líquido e certo de ver os seus PERDCOMPs apreciados analisados de pronto, nos termos da sentença que concedeu a segurança.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1145692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. PEDIDOS FUTUROS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. No tocante ao pedido de apreciação dos pedidos de ressarcimento de créditos tributários, trago que a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.

2. Não havendo qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

3. A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o prazo de até 30 dias.

4. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

5. Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela **infringência da legislação correlata.**

6. Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010.

7. No caso, já decorreram mais de 360 dias em relação a todos os pedidos de restituição mencionados na inicial, sendo de rigor o reconhecimento do direito a sua imediata análise.

8. Por outro lado, quanto aos futuros pedidos de restituição, tenho que não há como reconhecer a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, porquanto dizem respeito a eventos futuros e incertos.

9. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000445-81.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000388-34.2016.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.**

É como voto.

GABNS/BEHELENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDAS. PROCESSOS DE RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, e aplica-se aos três Poderes.
2. A própria CF/88 estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.
4. O art. 24 da Lei 11.457/07 estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do art. 5º, LXIX e LXXIII, da CF/88.
5. Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. REsp 1.138.206, Precedentes do STJ e deste Tribunal.
6. Remessa necessária não provida.

GABNS/BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLINICA GASTRO DR. FLAVIO A. L. QUEIROZ LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CLINICA GASTRO DR. FLAVIO A. L. QUEIROZ LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ANA RODRIGUES DE ASSIS - SP146674-A, SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA - SP79080-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CLINICA GASTRO DR. FLAVIO A. L. QUEIROZ LTDA** em face da sentença que denegou a segurança sob o fundamento de decadência do direito à impetração.

A impetrante postulou a concessão de ordem para afastar exigência imposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, consistente no recolhimento de multas aplicadas diante da ausência de indicação de profissional farmacêutico para assunção de responsabilidade técnica em seu estabelecimento.

Inconformada, a apelante sustenta, preliminarmente, a inocorrência de decadência e, no mérito, assevera a inexistência de obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pela rejeição da preliminar arguida e a manutenção do reconhecimento da decadência e, subsidiariamente, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005779-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A apelante pleiteia o afastamento da decadência aduzindo que teve conhecimento da inscrição da dívida somente em 02.12.2017 e que a impetração ocorreu em 12.03.2018, respeitando-se o prazo de 120 dias previsto na Lei nº 12.016/09.

Não assiste razão à recorrente, uma vez que a discussão trazida no mandado de segurança refere-se à fundamentação das autuações e das respectivas multas impostas à pessoa jurídica.

É o que se observa da leitura dos pedidos formulados na inicial do *writ*, *in verbis*:

“1- Que o Conselho se abstenha de inscrever o nome do Impetrado, junto ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal”, fato que causará grande prejuízo na prestação dos serviços de saúde, além de gastos desnecessários que interfiram no bom andamento dos serviços de saúde;

2- Que seja declarado, por absoluta falta de fundamentação legal, as notificações e multas já impostas (NR1378409, NR2378684, NR2383917, NR2389924, NR2390689, NR2392133, NR2394932), haja visto a inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico como responsável técnico em um consultório que não possui leitos e muito menos dispensário de medicamentos;

3- que a autoridade coatora seja compelida a abster-se de dar continuidade às malfadadas exigências e “fiscalizações”, nos moldes em que vem levando a efeito, de sorte a invadir competências das autoridades da Vigilância Sanitária da Secretaria da Saúde e do Conselho Regional de Medicina, enquanto perdurar a suspensão acima requerida;”

Com efeito, estando em debate a fundamentação das autuações, o prazo decadencial para impetração de mandado de segurança iniciou-se com a ciência da lavratura dos autos de infração (NR1378409, NR2378684, NR2383917, NR2389924, NR2390689, NR2392133, NR2394932), o que se deu entre fevereiro de 2016 e setembro de 2017.

O conhecimento da inscrição da dívida não reabre o prazo para que por meio do mandado de segurança a empresa impugne as razões que motivaram as autuações.

Nesse sentido, confira-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO EM TORNO DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. NOVA VALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. HIPÓTESE EM QUE É INCONTROVERSO QUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI AJUIZADO, EM 25/08/1995, PARA IMPUGNAR AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO, EM 1993, COM NOTIFICAÇÃO DA IMPETRANTE SOBRE AS DECISÕES QUE JULGARAM IMPROCEDENTES AS DEFESAS APRESENTADAS E IMPUSERAM AS MULTAS FISCAIS, EM 03/03/1995. INSCRIÇÃO DAS MULTAS, NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, EM 11/08/1995. IMPETRAÇÃO QUE POSSUI CARÁTER REPRESSIVO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, NO MANDAMUS, À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, QUANTO A SEUS ASPECTOS FORMAIS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Embora a Súmula 7 do STJ impeça o reexame de matéria fática, a referida Súmula não impede a intervenção desta Corte, quando há errônea valoração jurídica de fatos incontroversos nos autos. No caso, as premissas fáticas foram soberanamente delineadas nas instâncias ordinárias e são incontroversas, nos autos, circunstância que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

II. Em se tratando de mandado de segurança contra ato praticado em processo administrativo fiscal, não será cabível a impetração, após o prazo de 120 (cento e vinte dias), contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, assim como não será cabível a impetração contra o ato específico de inscrição em dívida ativa, se a causa de pedir e o pedido, apresentados na petição inicial, não forem diretamente relacionados a questões ligadas ao próprio ato de inscrição, mas se reportarem a elementos materiais do anterior ato de constituição do crédito fiscal ou a supostas falhas ou irregularidades formais, alegadamente ocorridas, no processo administrativo fiscal, enquanto este ainda tramitava em outro órgão, ou seja, antes de seu encaminhamento ao órgão jurídico competente para a inscrição em dívida ativa.

III. Com efeito, a Primeira Seção do STJ, ao julgar os EAg 1.085.151/RJ (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 18/05/2010) - em que também se tratava, na origem, de mandado de segurança impetrado contra a inscrição em dívida ativa, mas com causa de pedir voltada a rediscutir o lançamento -, considerou configurada a decadência, sob o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não reabre o prazo decadencial para a impetração que tem por objetivo, apenas, discutir os elementos materiais que respaldaram o lançamento tributário correspondente, ato esse cuja existência já era de conhecimento do contribuinte, há mais de 120 dias.

IV. De acordo com a orientação da Segunda Turma do STJ, a impugnação, em mandado de segurança, de ato de autoridade, relacionado à inscrição em dívida ativa, deve ter por fundamento questões atinentes ao procedimento legal da inscrição, decaindo a parte impetrante do direito de questionar o ato de infração correspondente a tal inscrição, pela via mandamental, se ultrapassados cento e vinte dias da notificação para pagamento do valor objeto da autuação fiscal. Precedentes do STJ: “Embora a inicial refira-se à iminência da inscrição em dívida ativa como ato coator, a impetração impugna a própria constituição do crédito tributário por meio do Ato de Infração. Nesse sentido, o prazo de 120 dias para o mandamus é contado da notificação do lançamento, que não se interrompe ou suspende com a inscrição em dívida ativa” (STJ, RMS 32.477/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2011). Em igual sentido: RMS 11.572/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 07/11/2006; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 06/11/2008; REsp 439.455/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJU de 13/09/2004.

V. Também é firme o entendimento da Segunda Turma desta Corte, no sentido de que não é preventivo, mas repressivo, o mandamus que apresenta, como causa de pedir, fatos relacionados ao lançamento/ato de infração, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído. Precedentes (AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 22/05/2012; AgRg no REsp 1.204.916/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 27/10/2010; AgRg nos EDclno REsp 747.760/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 02/02/2010; REsp 1.082.004/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 18/12/2008).

VI. No caso, a impetrante defendeu a nulidade dos autos de infração e das decisões proferidas nos processos administrativos por eles gerados, bem como das inscrições na Dívida Ativa, mas o fez sob as duas linhas de argumentação a seguir sintetizadas: (i) os agentes de inspeção do trabalho e o Delegado Regional do Trabalho não seriam competentes para autuar, processar e julgar questões relativas a Acordo Coletivo de Trabalho; (ii) ainda que se admita a competência da autoridade impetrada (antes da emenda à petição inicial, foi apontado, como autoridade coatora, o Delegado Regional do Trabalho) para autuar, processar e julgar matéria relativa a negociações coletivas, tal autoridade estaria impedida de fazê-lo de forma diferente daquela já examinada e decidida, pelo Ministério do Trabalho, por meio da Secretaria de Fiscalização do Trabalho - SEFIT. Após discorrer sobre as duas linhas de defesa acima, a impetrante sustentou, ainda, que a sua conduta, ensejadora das autuações fiscais e da imposição das multas, não caracterizaria infração ao art. 59, caput e §§, da CLT, mas encontraria respaldo no art. 7º, XIII, da CF/88, e que não se poderia impedir, mediante imposição de penalidades, acordos coletivos cujas cláusulas assegurem vantagens e melhoria das condições de trabalho.

VII. É incontroverso, nos autos, que a impetrante teve ciência inequívoca, ainda em 1993, acerca da lavratura, pela Fiscalização do Trabalho, de dois autos de infração, os quais foram impugnados, primeiramente, na esfera administrativa, e depois, judicialmente, mediante este Mandado de Segurança.

VIII. Na sentença, ao extinguir o processo, com fundamento no art.

18 da Lei 1.533/51, a Juíza de 1º Grau adotou as seguintes razões de decidir: “A notificação da multa ocorreu em 03 de março de 1995. A impetração do presente mandado de segurança, em 25 de agosto de 1995, portanto, além do prazo de 120 dias determinado em lei”.

IX. Na Apelação, a impetrante não apresentou qualquer controvérsia acerca das premissas fáticas adotadas na sentença, mas tão somente defendeu a tese de que o Mandado de Segurança, impetrado em 25/08/1995, teria caráter preventivo, e estaria a impugnar os atos de inscrição em dívida ativa, praticados em 11/08/1995.

X. O Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, ao reformar a sentença, não infirmou as premissas fáticas nela consignadas, mas apenas procedeu a uma nova valoração jurídica dos fatos, para afastar a decadência e conceder o Mandado de Segurança.

No entanto, em assim decidindo (no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial seria a data da ciência do ato de inscrição dos débitos em dívida ativa), o Tribunal de origem acabou por violar o art. 18 da Lei 1.533/51, além do que divergiu da orientação jurisprudencial predominante no STJ.

XI. Diante dos limites objetivos da lide e dos termos em que foram apresentadas as causas de pedir e o pedido inicial, verifica-se a ocorrência da decadência do direito de requerer este Mandado de Segurança, no qual houve impugnação aos autos de infração e às decisões que impuseram as multas fiscais correspondentes, mas não houve qualquer impugnação aos atos de inscrição em dívida ativa, quanto a questões atinentes ao procedimento legal da inscrição.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MACER DROGUISTAS LTDA. e OUTROS** contra a decisão de ID nº 14619077 nos autos de origem, que rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão de ID nº 12973194 naqueles autos, a qual indeferiu o pedido liminar formulado em sede de mandado de segurança, processo nº 5004224-44.2018.4.03.6110.

No feito subjacente, as impetrantes objetivam que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar extrajudicialmente ou judicialmente as anuidades de suas filiais, sob pena de pagamento de penalidade a ser fixada pelo juízo. Alegam, em síntese, que a autoridade impetrada deve proceder à cobrança em face das filiais apenas no caso destas possuírem capital social destacado das matrizes, consoante já determinado no Mandado de Segurança Coletivo nº 0006108-39.2012.403.6100 (ID nº 10838937 no feito subjacente).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 62999867).

O Ministério Público Federal ofertou parecer (ID nº 66063073).

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifica-se que, em 06/09/2019, foi proferida sentença no feito originário nº 5004224-44.2018.4.03.6110 (ID nº 16263966 nos autos de origem).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BOA-FÉ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO JUS SPERNIANDI.

1. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512) (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04).

2. Verifica-se a perda de objeto deste agravo quanto à pretensão liminar naquele writ, subsistindo o interesse da agravante somente em relação à aplicação de multas e condenação em honorários advocatícios decorrentes da rejeição dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF-3, AI 00333512220124030000, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001726-06.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO JOSE MAGALHAES MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: TATIANA SAMPAIO CARDOSO - ES12297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001726-06.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO JOSE MAGALHAES MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: TATIANA SAMPAIO CARDOSO - ES12297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Eduardo José Magalhães Martins Júnior** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**, objetivando o recebimento de pensão especial à pessoa portadora de síndrome de talidomida, prevista na Lei n 7.070/82.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para: i) conceder ao autor a pensão especial por síndrome de talidomida, desde a data do requerimento administrativo, em 27/02/2014; ii) declarar a dependência de terceiros e condenar o INSS a acrescentar no valor da renda mensal inicial o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. do art. 30, § 20, da Lei nº 7.070/1982; e, c) condenar o INSS a calcular o benefício concedido, considerando o máximo de 08 (oito) pontos, relativo ao grau de dependência, nos termos do art. 1º da Lei 8.686/93, e proceder ao pagamento de atrasados. Consignou-se, ainda, que as prestações em atraso são devidas desde 27/02/2014, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em vigor na data da execução, mas com observância do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com força de repercussão geral, no RE nº 870947/SE, no que toca à correção monetária. Diante de seu caráter alimentar e do evidenciado perigo de dano, concedeu-se a tutela de urgência para implementação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias úteis, contados do recebimento da notificação eletrônica. Por fim, o réu foi condenado ao pagamento de verba honorária, no percentual mínimo sobre o valor da condenação, a ser liquidado após a liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, III, e § 4º, II, do CPC, observada a Súmula 111 do STJ (ID 29654125 - Pág. 200-206).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) não ficou comprovado nos autos que o autor seja portador da síndrome de talidomida; além disso, ainda que fosse comprovado, o exame pericial deve indicar o grau de incapacidade para o trabalho e para a vida independente, inclusive alimentação, pois tal informação é indispensável para delimitar o valor da pensão especial, cujo diagnóstico somente pode ser dado por médico geneticista;
- b) diante da não certificação do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, no RE 870.947, e considerando a possibilidade de interposição de embargos de declaração, além de ser desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão, requer sejam aplicáveis ao presente caso os critérios da Lei 11.960/09; subsidiariamente, deve o processo ser suspenso até o seu trânsito em julgado.

Em contrarrazões, o autor requer que a DIB seja fixada na data do primeiro requerimento junto ao INSS (18.12.2013), com incidência de juros e correção monetária, de acordo com a Lei nº 11.960/09, bem como pleiteia que os honorários advocatícios incidam tanto nas parcelas vencidas, quanto nas vincendas, por não ter motivo justo para tal exclusão.

Vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001726-06.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO JOSE MAGALHAES MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: TATIANA SAMPAIO CARDOSO - ES12297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada como fim de obter pensão especial à pessoa portadora de síndrome de talidomida, prevista na Lei nº 7.070/82.

Inicialmente, não conheço dos pedidos trazidos pelo autor em contrarrazões, pois a análise da questão concernente à data inicial do pagamento da pensão ou das parcelas vincendas que não serão utilizadas para o cálculo dos honorários sucumbenciais, em que se pretende a reforma da sentença, deveria ter sido objeto de apelação ou recurso adesivo.

Superado este ponto, passo ao exame do mérito.

A pensão especial destinada aos portadores de deficiência física conhecida por síndrome de talidomida é disciplinada pela Lei 7.070/82, com vistas à subsistência digna das vítimas por meio da concessão de benefício vitalício e intransferível, conforme segue:

“Art 2º - A percepção do benefício de que trata esta Lei dependerá unicamente da apresentação de atestado médico comprobatório das condições constantes do artigo anterior, passado por junta médica oficial para esse fim constituída pelo Instituto Nacional de Previdência Social, sem qualquer ônus para os interessados”.

Segundo o laudo pericial realizado nos autos, *“apesar de não haver modo definitivo para confirmar ou refutar o diagnóstico definitivo de síndrome de talidomida, é possível que os achados no Sr. Eduardo decorram do uso de talidomida por sua mãe durante a gravidez”.* O médico geneticista atestou, ainda, que o autor apresenta várias características da síndrome, tais como: *“alteração de eixo radial, anomalias mesomélicas em membros superiores, anomalias mesomélicas em membros inferiores, anomalias proximais de mãos e anomalias proximais de pés”*, o que o incapacita totalmente para praticar atividade que lhe garanta subsistência, bem como necessita de assistência permanente de outra pessoa para atividades que exijam manipulação mínima, cuidados pessoais, higiene própria, locomoção, deambulação, alimentação e exercícios mínimos de cidadania (ID 29654125 - Pág. 152-163).

Verifica-se, desde modo, que, embora não exista comprovação de que a genitora do autor tenha ingerido o medicamento "talidomida" durante a gestação, há fortes indícios de que a parte tenha sido vítima dessa droga, uma vez que, durante os anos de 1950 a 1960, houve falha por parte do Estado na fiscalização de sua comercialização, especialmente na tardia proibição e retirada do remédio do mercado, quando, então, já existia ampla divulgação no mundo dos seus efeitos teratogênicos.

Registre-se, ademais, que o autor, cuja deficiência é notória, nasceu em 1972, contexto histórico em que o fármaco ainda era comumente difundido, não sendo razoável exigir que, com 47 anos de idade, comprove o uso do referido medicamento por sua mãe durante a gravidez. *In casu*, a prova se revela impossível.

Logo, é patente o direito do autor ao recebimento de pensão especial, respeitada a graduação resultante da sua deformidade física, nos termos do art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.070/1982, e observado o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), conforme disposto no art. 3º, § 2º, do supracitado diploma legal.

Além, como bem consignado pelo juízo a quo, "o quadro descrito é compatível com a pontuação em grau máximo de oito pontos, conforme estabelecido em lei, autorizando este juízo a reconhecê-la, tendo em vista a suficiência das dificuldades narradas em perícia e a própria constituição física do autor" (ID 29654125 - Pág. 204), conforme se constata pelas fotografias acostadas aos autos.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDOS CONCEDIDOS NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. FALTA DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO ESPECIAL DA LEI Nº 7.070/82. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. NÃO COMPROVAÇÃO POR PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO. - Não devem ser conhecidos os pedidos de redução dos honorários advocatícios e de incidência de correção monetária e de juros de mora com base nos índices da caderneta de poupança, porquanto a sentença recorrida fixou a sucumbência recíproca e determinou a observância dos critérios previstos na Lei nº 11.960/2009, que estabelece a aplicação dos índices da poupança. - A preliminar de ausência de pedido administrativo da pensão especial não deve prosperar, à vista que não se exige o esgotamento da via administrativa para ajuizamento de ações perante o Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, que trata do princípio da inafectabilidade do controle jurisdicional. Ainda que assim não fosse, os artigos 1º e 2º da Lei nº 7.070/82 estabelecem o direito do autor ao recebimento de pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, por ser portador da deficiência física conhecida como "Síndrome da Talidomida". - **O exame pericial demonstra que as deformidades congênitas do autor são compatíveis com "Síndrome de Talidomida", de modo que faz jus ao recebimento do benefício pleiteado, sendo desnecessária a comprovação de que a mãe do autor, durante a gestação, utilizou-se de substância que abrangesse talidomida.** Ressalta-se, outrossim, que a legislação invocada (Lei nº 8.686/93, Lei nº 9.528/97, Portaria MS nº 354/97) não é apta a afastar o entendimento ora adotado. - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido". (ApCiv 0009743-41.2010.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2019.) (grifêi)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO AOS PORTADORES DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA. LEI 7.070/82. 1. É notório que a Talidomida, fármaco distribuído nas décadas de 1950 e 1960 pelo laboratório alemão "Chemie Grunenthal", foi um remédio utilizado em vários países e, conforme se comprovou depois, capaz de atacar o feto em geração, fazendo com que muitas crianças nascessem com várias deformações físicas, tais como braços pequenos, falta de mão, dedos, etc. A moléstia é denominada "Síndrome da Talidomida", e sua característica marcante é a bilateralidade e simetria dos danos físicos - ainda que nem sempre assim se suceda, podendo ainda, em conjunto com os membros, afetar a visão, audição e mesmo órgãos internos, conforme consta do sítio eletrônico da ABPST - Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida. 2. O medicamento era livremente receitado, até que em 1962 descobriu-se uma ligação entre certo tipo de deformação fetal e o uso da Talidomida, motivo pelo qual, em junho de 1962, o medicamento foi banido do mercado mundial. No Brasil, a licença dos medicamentos contendo Talidomida foi cassada apenas no final do ano de 1962, ato só formalizado em 30 de junho de 1964. Contudo, a livre prescrição da Talidomida já mostrava os seus efeitos: uma geração de crianças nascidas com malformação. 3. O reconhecimento dos efeitos e da responsabilidade estatal se deu por meio da edição da Lei 7.070/82, que dispõe sobre pensão especial para os afetados pela chamada "Síndrome da Talidomida", conforme expresso em seu art. 1º. 4. **No caso em tela, em 29.01.2010 foi realizada perícia por profissional de confiança do Juízo de origem (fls. 76 a 83) que, em seu laudo, afirmou que "os defeitos congênitos observados na requerente e descritos no quesito nº 2 e constante no exame físico desse laudo não apresentam características típicas de serem consequentes a efeitos teratogênicos da medicação denominada de Talidomida (...) no entanto, não tenho elementos periciais suficientes para afirmar e/ou infirmar categoricamente" (fls. 82), após consignar que "a requerente é portadora de deformidades congênitas exclusivamente ao nível dos dedos da mão direita e dos dedos de ambos os pés. Não há outras deformidades em mãos, punhos, antebraços, pés, tornozelos, pernas e coxas. Não há presença de dedos supranumerários" (fls. 81); frise-se que as deformidades relatadas foram fotografadas e constam dos autos (fls. 29 e 30).** 5. Insto acrescentar, ainda, constar dos autos atestado emitido por profissional médica da U.B.S. do Município de Presidente Prudente, informando ocorrer deformação por efeitos da Talidomida (fls. 26). 6. O documento médico apresentado pela autora emitido por profissional médica da U.B.S. do Município de Presidente Prudente, informando ocorrer deformação por efeitos da Talidomida, não merece ser desprezado e serve como início de prova entre o nexo causal da incontestada malformação congênita que a acomete decorrente do uso da substância Talidomida. 7. **E tal relação de causa e efeito vema ser corroborada quando se considera que, no período da gravidez da genitora da autora, a Talidomida ainda se encontrava em circulação.** 8. **Assim, concluo assistir razão à parte autora, devendo ser concedido o benefício previsto pelo art. 1º da Lei 7.070/82, pelo qual "fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível", no valor de 1 (um) salário mínimo.** 9. O termo inicial deve ser arbitrado desde a data do protocolo na esfera administrativa, assim como dispõe o art. 1º da Lei nº 7.070/82 que traz: "devida a partir da entrada do pedido de pagamento no Instituto Nacional da Seguridade Social-INSS", qual seja, 06/06/2007 (conforme pedido fls. 17) a calcular de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/13-CJF. 10. De rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/73, então vigente. 11. Apelo provido". (ApCiv 0011382-50.2009.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019.) (grifêi)

"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO VITALÍCIA - LEI 7.070/82 - DEFORMIDADE CAUSADA PELA TALIDOMIDA - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. I - A Lei nº 7.070/82 prevê a concessão de pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, aos portadores de deficiência física conhecida como Síndrome da Talidomida. II - Laudo pericial, subscrito por expert do juízo, que goza de independência e imparcialidade, consignou que o apelado "é portador de anomalia congênita decorrente do uso de talidomida". III - **A deficiência do apelado é notória e não se mostra razoável exigir que, aos 46 anos de idade, comprove o uso de medicamento por parte de sua genitora durante a gravidez** IV - Considerada a incapacidade parcial permanente para o trabalho (parcial 1), faz jus o apelado à pensão vitalícia em seu grau mínimo. V - Apelação e remessa oficial improvidas." (ApelRemNec 0003777-24.2011.4.03.6002, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019.) (grifêi)

No que diz respeito à incidência de juros e correção monetária, conquanto o ilustre Ministro Luiz Fux, relator do Recurso Extraordinário nº 870.947, em decisão proferida nos autos dos embargos de declaração opostos ao acórdão que acolheu repercussão geral acerca do tema posto em deslinde, na data de 24.09.2018, tenha deferido pedido de atribuição de efeito suspensivo aos aclaratórios em que se discute a modulação dos efeitos do julgado e, consequentemente, a Ministra Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça também tenha determinado o sobrestamento do recurso extraordinário interposto nos autos do REsp nº 1.492.221, afetado como representativo de controvérsia, referente ao Tema nº 905, não houve determinação para a suspensão do trâmite de todos os feitos que versam sobre o tema nele invocado, até seu julgamento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral (AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015 e EDeI na RCDESP no RE no AgRg no Ag 1137150/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DE PENSÃO ESPECIAL DA LEI Nº 7.070/82. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter pensão especial à pessoa portadora de síndrome de talidomida, prevista na Lei nº 7.070/82.
2. Segundo o laudo pericial realizado nos autos, o autor apresenta várias características da síndrome, tais como: alteração de eixo radial, anomalias mesomélicas em membros superiores, anomalias mesomélicas em membros inferiores, anomalias proximais de mãos e anomalias proximais de pés, o que o incapacita totalmente para praticar atividade que lhe garanta subsistência, bem como necessita de assistência permanente de outra pessoa para atividades que exijam manipulação mínima, cuidados pessoais, higiene própria, locomoção, deambulação, alimentação e exercícios mínimos de cidadania.
3. Conquanto não exista comprovação de que a genitora do autor tenha ingerido o medicamento "talidomida" durante a gestação, há fortes indícios de que a parte tenha sido vítima dessa droga, uma vez que, no ano em que nasceu (1972), o fármaco ainda era comumente difundido, não sendo razoável exigir que, com 47 anos de idade, comprove o uso do referido medicamento por sua mãe durante a gravidez. *In casu*, a prova se revela impossível.
4. Logo, é patente o direito do autor ao recebimento de pensão especial, respeitada a graduação resultante da sua deformidade física, nos termos do art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 7.070/1982, e observado o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), conforme disposto no art. 3º, § 2º, do supracitado diploma legal.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015 e EDcl na RCDESP no RE no AgRg no Ag 1137150/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

6. Precedentes.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004027-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004027-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Louis Dreyfus Company Brasil S/A** em face de ato praticado pelo **Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT em São Paulo/SP**, com a finalidade de que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de imposto sobre operações financeiras (IOF).

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

A sentença foi de parcial procedência e concedeu parcialmente a segurança, para corroborar a determinação de que a autoridade impetrada promova a análise do pedido de restituição, transmitido em 22.09.2015.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do e. Dr. Sérgio Lauria Ferreira, manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004027-56.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada dê andamento ao processo administrativo de ressarcimento de IOF, protocolado em 22.09.2015 (ID 7493559).

Afirma que a impetrante que a demora da autoridade impetrada em apreciar seu pedido de ressarcimento é injustificável, afrontando o princípio da razoável duração do processo.

Em verdade, o princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Via de consequência, cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Tem-se, ademais, o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07, que estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do artigo 5º, LXIX e LXXIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, o pedido de ressarcimento foi protocolado em 22.09.2015, há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme demonstram documentos juntados aos autos (doc. 01, ID 7493559, f. 08).

Resta evidente, portanto, que a impetrante possui direito líquido e certo de ver o seu pedido de ressarcimento analisado de pronto, nos termos da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1145692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido."

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. PEDIDOS FUTUROS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. No tocante ao pedido de apreciação dos pedidos de ressarcimento de créditos tributários, trago que a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.
2. Não havendo qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.
3. A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o prazo de até 30 dias.
4. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
5. Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela infringência da legislação correlata.
6. Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010.
7. No caso, já decorreram mais de 360 dias em relação a todos os pedidos de restituição mencionados na inicial, sendo de rigor o reconhecimento do direito a sua imediata análise.
8. Por outro lado, quanto aos futuros pedidos de restituição, tenho que não há como reconhecer a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, porquanto dizem respeito a eventos futuros e incertos.
9. Apelação parcialmente provida. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000445-81.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000388-34.2016.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

GABNS/BEHELENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, e aplica-se aos três Poderes.
2. A própria CF/88 estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Cumprir à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.
4. O art. 24 da Lei 11.457/07 estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do art. 5º, LXIX e LXXIII, da CF/88.
5. Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. REsp 1.138.206, Precedentes do STJ e deste Tribunal.
6. Remessa necessária não provida.

GABNS/BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003273-08.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ELIMCO BRASIL SOLUCOES INTEGRAIS LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003273-08.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: ELIMCO BRASIL SOLUCOES INTEGRAIS LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Elimco Brasil Soluções Integrals Ltda.** em face de ato praticado pelo **Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP**, com a finalidade de que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 25784.24709.210916.1.6.15-5145 e 41958.71233.210916.1.6.15-4120).

O pedido liminar foi indeferido.

A sentença foi de procedência e concedeu a segurança. Em face dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, distribuído sob o n. 5000662-24.2018.4.03.0000, julgado prejudicado após a prolação da sentença.

A sentença foi de procedência, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que, em um prazo de 30 (trinta) dias, promova a análise dos pedidos eletrônicos de restituição (PERDCOMPs) apresentados em 21.09.2016.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não conhecimento da remessa oficial, por entender que, por se tratar de matéria pacífica nos tribunais, a sentença não estaria sujeita à remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003273-08.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ELIMCO BRASIL SOLUCOES INTEGRAIS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 25784.24709.210916.1.6.15-5145 e 41958.71233.210916.1.6.15-4120).

De início, ressalte-se que, conquanto a ilustre representante do Parquet tenha entendido que, em razão do disposto no artigo 496, §4º, IV, do Código de Processo Civil, não seria caso de aplicação da remessa necessária, em verdade se trata de mandado de segurança.

Sendo assim, a previsão do artigo 14, § 2º, da Lei 12.016/09 (lei especial) prevalece sobre a do artigo 496, §4º, IV, do Código de Processo Civil (lei geral), razão pela qual a sentença é submetida à remessa necessária.

Isso posto, passo à análise da remessa necessária.

Afirma que a impetrante que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus pedidos de ressarcimento é injustificável, afrontando o princípio da razoável duração do processo.

Em verdade, o princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Via de consequência, cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Tem-se, ademais, o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07, que estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do artigo 5º, LXIX e LXXIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, os PERDCOMPs n. 25784.24709.210916.1.6.15-5145 e 41958.71233.210916.1.6.15-4120 foram protocolados em 21.09.2016, há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme demonstramos documentos juntados aos autos (doc. 03.1, ID 2600291, f. 04 e doc. 03, ID 2600293, f. 06).

Resta evidente, portanto, que a impetrante possui direito líquido e certo de ver os seus PERDCOMPs analisados de pronto, nos termos da sentença que concedeu a segurança.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que inclua o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. **Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).**

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. **Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**" (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. **Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.** Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1145692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. **A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.**

2. **Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.**

3. **A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.**

4. **Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.**

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. PEDIDOS FUTUROS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. **No tocante ao pedido de apreciação dos pedidos de ressarcimento de créditos tributários, trago que a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.**

2. **Não havendo qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.**

3. **A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o prazo de até 30 dias.**

4. **O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.**

5. **Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela infringência da legislação correlata.**

6. **Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010.**

7. **No caso, já decorreram mais de 360 dias em relação a todos os pedidos de restituição mencionados na inicial, sendo de rigor o reconhecimento do direito a sua imediata análise.**

8. **Por outro lado, quanto aos futuros pedidos de restituição, tenho que não há como reconhecer a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, porquanto dizem respeito a eventos futuros e incertos.**

9. **Apelação parcialmente provida. Reexame necessário não provido.**" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000445-81.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. **Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.**

2. **Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.**

3. **Remessa oficial a que se nega provimento.**"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000388-34.2016.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa necessária.**

É como voto.

GABNS/BEHELENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDCOMPS. PROCESSOS DE RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, e aplica-se aos três Poderes.
2. A própria CF/88 estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.
4. O art. 24 da Lei 11.457/07 estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do art. 5º, LXIX e LXXIII, da CF/88.
5. Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. REsp 1.138.206, Precedentes do STJ e deste Tribunal.
6. Remessa necessária não provida.

GABNS/BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004521-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SINTER FUTURA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004521-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SINTER FUTURA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Sinter Futura Ltda.**, em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP**, com a finalidade de que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 26545.21578.261015.1.1.01-0125, 06379.23654.100216.1.1.01-4455 e 17477.93534.311016.1.1.01-5638).

A sentença julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, para que a autoridade impetrada analise os pedidos de ressarcimento PERDCOMPs no prazo de 30 (trinta) dias.

Em remessa necessária, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004521-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SINTER FUTURA LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos de ressarcimento de tributos (PERDCOMPs n. 26545.21578.261015.1.1.01-0125, 06379.23654.100216.1.1.01-4455 e 17477.93534.311016.1.1.01-5638).

Afirma que a impetrante que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus pedidos de ressarcimento é injustificável, afrontando o princípio da razoável duração do processo.

Em verdade, o princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Via de consequência, cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Tem-se, ademais, o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/07, que estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do artigo 5º, LXIX e LXXIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, os PERDCOMPs n. 26545.21578.261015.1.1.01-0125, 06379.23654.100216.1.1.01-4455 e 17477.93534.311016.1.1.01-5638 foram protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme demonstram os documentos juntados aos autos ("doc 4", ID 3918284, protocolo em 26.10.2015; doc 5, ID 3918289, protocolo em 10.02.2016; doc 6, ID 3918289, protocolo em 31.10.2016).

Resta evidente, portanto, que a impetrante possui direito líquido e certo de ver os seus PERDCOMPs apreciados analisados de pronto, nos termos da sentença que concedeu a segurança.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. **A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)**

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) 1 - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, literis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. **Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).**

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. **Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**" (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. **Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.**

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1145692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. **A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.**

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. **Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.**

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. PEDIDOS FUTUROS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. No tocante ao pedido de apreciação dos pedidos de ressarcimento de créditos tributários, trago que a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento ou não do pleito não pode se perpetuar injustificadamente.

2. **Não havendo qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise dos processos administrativos, incorre-se em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.**

3. A legislação (artigo 49 da Lei nº 9.784/99) dispõe que nos processos administrativos no âmbito da Administração Federal direta e indireta aplica-se o prazo de até 30 dias.

4. **O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.**

5. **Desta forma, caso a autoridade extrapole este prazo não apresentando nenhuma justificativa para a demora na análise dos pedidos, é possível concluir pela infringência da legislação correlata.**

6. Não sem razão, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010.

7. No caso, já decorreram mais de 360 dias em relação a todos os pedidos de restituição mencionados na inicial, sendo de rigor o reconhecimento do direito a sua imediata análise.

8. Por outro lado, quanto aos futuros pedidos de restituição, tenho que não há como reconhecer a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, porquanto dizem respeito a eventos futuros e incertos.

9. **Apelação parcialmente provida. Reexame necessário não provido.**" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000445-81.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019) (grifei)

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. **Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.**
3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000388-34.2016.4.03.6110, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a r. sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.**

É o voto.

GABNS/BEHELENA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDCOMP. PROCESSOS DE RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, e aplica-se aos três Poderes.
2. A própria CF/88 estabelece, em seu art. 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Cumpre à Delegacia da Receita Federal, órgão do Poder Executivo, agir de modo a assegurar a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.
4. O art. da Lei 11.457/07 estabelece um prazo de até 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração analisar os pedidos formulados pelos administrados, nos termos do art. 5º, LXIX e LXXIII, da CF/88.
5. Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. REsp 1.138.206, Precedentes do STJ e deste Tribunal.
6. Reexame necessário não provido.

GABNS/BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-55.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CLAUDIO DAHRUJ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-55.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CLAUDIO DAHRUJ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Cláudio Dahruj** em face do **Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Viracopos/SP**, requerendo, em síntese, a liberação da mercadoria constante na DI 18/0092712-8, consistente em um piano de cauda Steinway Modelo B Spirio, com banqueta, no valor de US\$ 65.415,00 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e quinze dólares).

O pedido liminar foi deferido.

A sentença foi de procedência, concedendo a segurança para assegurar ao impetrante seu direito líquido e certo de obter a liberação da mercadoria, permanecendo como seu fiel depositário até o término do procedimento especial de controle aduaneiro.

Em reexame necessário, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004664-55.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: CLAUDIO DAHRUJ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de o impetrante obter a liberação da mercadoria constante na DI 18/0092712-8, consistente em um piano de cauda Steinway Modelo B Spirio, com banqueta, no valor de US\$ 65.415,00 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e quinze dólares).

Alega o impetrante que durante viagem internacional adquiriu 01 (um) piano de cauda Steinway Modelo B Spirio, com banqueta, pelo valor de US\$ 65.415,00. O bem foi remetido para o Brasil em 08.12.2017, ingressou no Terminal de Cargas – TECA de Viracopos em 10.12.2017, e teve a respectiva DI registrada em 15.01.2018 (DI nº 18/0092712-8).

Aduz, entretanto, que em 16.02.2018, foi intimado acerca do Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro – Termo de Retenção e Intimação n. 01/2018, no qual houve a interrupção do despacho aduaneiro, em razão de suspeitas de subfaturamento da mercadoria, que seria uma irregularidade punível com a pena de perdimento.

Ocorre que, mesmo após ter apresentado todos os documentos exigidos pela fiscalização, a apreensão da mercadoria foi mantida, bem como a determinação para a realização de perícia, que até o momento do ajuizamento do presente *writ* não fora realizada.

A sentença foi de procedência, concedendo a segurança.

De fato, a apreensão da mercadoria figura-se injustificável, pois já restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal que à irregularidade de subfaturamento da mercadoria aplica-se a penalidade de multa, nos termos do artigo 108, parágrafo único, do Decreto-lei 37/66.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. DIREITO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CONSIDERAÇÃO.

1. A falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 105, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal.

2. *Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.*

3. *Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.*”

(REsp 1218798/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015) (grifei)

“**TRIBUTÁRIO - DESEMBARÇO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO - ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66 - PENA DE PERDIMENTO DO BEM - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA.**

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.*

2. *Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional.*

3. *Recurso especial não provido.*”

(REsp 124005/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

“**ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 37/66.**

1. *O despacho aduaneiro foi gravoso, seguido da retenção do bem pela presença de "indícios" de falsificação/adulteração de documento utilizado na instrução do despacho aduaneiro, decorrente do baixo valor declarado para o equipamento importado e os valores relativos à importação de maquinários similares provenientes do exterior em valor infinitamente superior ao declarado pela impetrante, sendo a DI encaminhada ao Serviço de Procedimentos Especiais Aduaneiros para análise.*

2. *Conforme consta das informações da autoridade impetrada às fls. 78/94, houve constatação pela fiscalização alfandegária da existência de subfaturamento e estava sendo elaborada a lavratura de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF) para proceder a apreensão da máquina objeto do presente mandamus, com a imposição de pena de perdimento.*

3. *Restou demonstrado que os valores informados na fatura comercial apresentada pelo exportador não condizem com a realidade da operação comercial realizada, tratando-se de falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento).*

4. *Verificou-se que o valor declarado do maquinário importado era inferior ao valor do mesmo equipamento importado em outras sete ocasiões, todas provenientes do mesmo fabricante/exportador estrangeiro, conforme consta às fls. 86/v e 87.*

5. **Tratando-se de valores declarados não condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes e não demonstrada a intenção dolosa do importador aplica-se a multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 37/66, conforme jurisprudência do C. STJ.**

6. *Incabível a retenção do maquinário importado pela impetrante, uma vez que se trata de imputação sujeita à aplicação de multa, e não de perdimento, sendo perfeitamente cabível a prestação de garantia ou depósito do valor das multas e sua posterior conversão em renda, conforme previsão no art. 165, do Decreto-Lei 37/66 e art. 39, do Decreto-Lei n.º 14.55/1976.*

7. *Apelo parcialmente provido.*”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356471 - 0009250-73.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2019) (grifei)

“**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. SUBFATURAMENTO DE PREÇOS. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. MULTA DO ART. 108 DO DECRETO-LEI N.º 37/66.**

1. *Não conhecido o agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época.*

2. *Em 2011, a apelada importou as mercadorias em comento, 29.280 camisas masculinas da marca "Filipo Lorenzo" fabricadas no Vietnã e procedentes de Hong Kong, com valor unitário de US\$ 1,40 e US\$ 1,45, mangas longa e curta, respectivamente.*

3. *No exercício de suas funções, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, após constatar indícios de irregularidade na operação em questão, apreendeu as mercadorias, lavrando o Auto de Infração n.º 0817800/EQPEC000010/2012 e impondo a aplicação da pena de perdimento das mercadorias por (...) falsidade na declaração do preço mediante uso de artifício doloso em documento instrutivo de despacho aduaneiro.*

4. *Há previsão legal para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao Erário, nos termos dos arts. 96, II, e 105, VI e VII do Decreto-Lei n.º 37/66.*

5. *Contudo, inexistiu prova cabal nos autos acerca da realização de subfaturamento na importação realizada pela demandante, não restando evidenciado que os preços apresentados deixariam de refletir a realidade.*

6. **Ainda que assim não fosse, nos casos de declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada, mostra-se cabível tão somente a aplicação da multa prevista no art. 108 do Decreto-Lei n.º 37/66.**

7. *A pena de perdimento, conforme prevista no art. 105, VI do supracitado Decreto-Lei n.º 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, o que não ocorreu no presente caso, sendo de rigor, portanto, o seu afastamento.*

8. *Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial desprovidas.*” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966463 - 0008057-86.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019) (grifei)

“**ACÇÃO CAUTELAR. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 37/66. DÉPOSITO DEPÓSITO JUDICIAL.**

1. *In casu, a autora importou da China 9.250 unidades de diversos tipos de acumuladores elétricos de chumbo e foram selecionadas para o Canal Cinza de conferência, sendo constatada pela fiscalização alfandegária a existência de subfaturamento, concluindo pela imposição de pena de perdimento.*

2. **Restou demonstrado que os valores informados na fatura comercial apresentada pelo exportador não condizem com a realidade da operação comercial realizada, tratando-se de falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento), a qual enseja a aplicação de multa de 100% prevista no art. 108 do Decreto-Lei n.º 37/66.**

3. *A aplicação da pena de perdimento, quando os valores declarados não são condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes, afigura-se como desarrazoada e em dissonância com a ordem jurídica pátria. A jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que no caso de falsidade ideológica, por subfaturamento dos valores, é incabível a pena de perdimento, sendo aplicável a multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 37/66.*

4. *Não demonstrada a intenção dolosa do importador e em se tratando de imputação de fraude por meio de declaração ideologicamente falsa, sujeita à aplicação de multa, e não de perdimento, não merece reparo a r. sentença que determinou a liberação das mercadorias e afastou a pena de perdimento.*

5. *Conclui-se, portanto, não ser o caso de aplicação de pena de perdimento, mas, sim, de aplicação de multa, nos termos do artigo 108 do Decreto-Lei n.º 37/1966, sendo perfeitamente cabível a prestação de garantia ou depósito do valor das multas e sua posterior conversão em renda, conforme previsão no art. 165, do Decreto-Lei 37/66 e art. 39, do Decreto-Lei n.º 14.55/1976.*

6. Não merece reparo a r. sentença que determinou a conversão do depósito judicial do valor dos tributos devidos em favor da União e a cobrança de eventuais diferenças verificadas por ocasião do lançamento fiscal, uma vez que prevista em lei e embora ao tempo da prolação da sentença, em 01/10/2007, ainda havia sido instaurado o procedimento fiscal, pode-se presumir que há muito já fora formalizado o lançamento fiscal.

7. Apelos desprovidos." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1307543 - 0034517-06.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2018) (grifei)

Sendo assim, a sentença de procedência deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO DA MERCADORIA. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA, E NÃO DE PERDIMENTO. ART. 108, PAR. ÚN., DEC-LEI 37/66. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. No caso em comento, houve a interrupção do despacho aduaneiro, em razão de suspeitas de subfaturamento da mercadoria (piano de cauda Steinway Modelo B Spirio, com banqueta), importada pelo impetrante.
2. A apreensão da mercadoria afigura-se injustificável, pois já restou pacificado no STJ e neste Tribunal que à irregularidade de subfaturamento da mercadoria aplica-se a penalidade de multa, nos termos do artigo 108, parágrafo único, do Decreto-lei 37/66. Precedentes.
3. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026419-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROS ANGELA MELO DE PAULA - SP314432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de carta precatória para citação do executado independentemente de recolhimento do valor atinente à diligência.

Coma exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo a questão, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela autarquia federal perante a Justiça Federal. "No curso do executivo fiscal foi oferecido pela executada imóvel à penhora, situado no município de Campo Limpo Paulista, que não é sede de Justiça Federal. Por tal razão, determinou o Juízo da 6ª Vara Federal a expedição de carta precatória para penhora do bem, ser cumprida, portanto, perante a Justiça Estadual"

Com efeito, a diligência em questão será realizada pela Justiça Estadual, razão pela qual, em sede de cognição sumária, não se revela a presença dos pressupostos necessários à concessão do provimento ora postulado.

O e. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PEN

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ANTECIPADO. VALOR DESTINADO AO CUSTEIO DAS DILIGÊNCIAS. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito." Seu parágrafo único acrescenta "Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."
2. O c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp nº 1.107.543/SP
3. Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União no RESP 1144687/RS. Precedentes desta Corte.
4. No que tange à existência de normatização específica no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que a decisão agravada ponderou que "a própria União admite o descumprimento das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ao informar que 'o pagamento ocorre no prazo de 03 a 04 meses a contar da apresentação do pedido de ressarcimento' (fl.147), quando as NSCGJ, ao tratar do ressarcimento de despesas de condução do oficial de justiça por meio de mapas, determinam o pagamento 'no mês seguinte ao do cumprimento de mandados'." Dessarte, não logrando a agravante a demonstrar o efetivo cumprimento da Norma de Serviço supramencionada, a decisão deve ser mantida.
5. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001987-97.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Deixo de determinar a intimação do agravado, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003018-08.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: PAULO CESAR GONCALVES FERNANDES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003018-08.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: PAULO CESAR GONCALVES FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo (CRECI), referente às anuidades de 2007 a 2011, bem como multa eleitoral do ano de 2009.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003018-08.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: PAULO CESAR GONCALVES FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2007 a 2011, bem como multa eleitoral do ano de 2009.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional.

Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita.

'Art 16. Compete ao conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).'

Assim, a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003), o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal.

No entanto, apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003, as CDA's que embasam a execução fiscal são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, os quais não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. No caso, deveriam constar os §§ 1º e 2º do art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003.

Constata-se não se encontrar a CDA formalmente correta e fundamentada, porquanto ausentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 8-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

7. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Apelação desprovida.

(AC nº 2009.61.26.006011-6/SP, Rel Desembargador Federal Nilton dos Santos, D.E. 15/03/2018)

De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa. Nesse sentido:

CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO-CRECI. LIMITAÇÃO A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. VALOR DE, NO MÍNIMO, 04 (QUATRO) ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE MULTAS ELEITORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DA MULTA DE ELEIÇÃO É NULO. RESOLUÇÃO COFECI Nº 809/2003. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS da 2ª Região-CRECI em face de r. sentença de fls. 17/18-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da execução proposta não alcança o valor mínimo de quatro anuidades, como determina o art. 8º da Lei nº 12.514/2011. 2. Segundo o art. 8º da Lei nº 12.514/11 "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor Cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. No entendimento do e. STJ, a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor monetário de quatro anuidades, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades. 4. A Lei é clara e expressa que é a execução do valor da anuidade, que tem natureza tributária, que sofre tal limitação, a multa eleitoral, enquanto multa administrativa não pode, por analogia, sofrer essa mesma limitação. 5. O título executivo decorrente da multa de eleição é nulo, eis que conforme a Resolução COFECI nº 809/2003, estando o corretor de imóveis inadimplente, ele não é considerado eleitor. Incabível, portanto, a imposição de multa pelo não exercício do dever de voto, já que não foi concedido o direito ao voto. 6. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. NULIDADE DA CDA. MULTA ELEITORAL AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA

1- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional.

2- Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita.

3- Apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003, as CDA's que embasam a execução fiscal são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, os quais não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. No caso, deveriam constar os §§ 1º e 2º do art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003.

4- Multa eleitoral afastada, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006728-70.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO RAFFUL KANAWATY

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006728-70.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO RAFFUL KANAWATY

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo (CRECI), referente às anuidades de 2007 a 2009 e multa eleitoral do ano de 2009.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006728-70.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANTONIO RAFFUL KANAWATY

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos, se busca a cobrança das anuidades relativas a 2007 a 2009 e multa eleitoral do ano de 2009.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 19/10/2010)

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional.

Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita.

'Art 16. Compete ao conselho Federal:

[...];

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos Regionais;

[...].

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor". (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003).'

Assim, a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003), o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal.

No entanto, apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003, as CDA's que embasam a execução fiscal são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, os quais não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. No caso, deveriam constar os §§ 1º e 2º do art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003.

Constata-se não se encontrar a CDA formalmente correta e fundamentada, porquanto ausentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 8-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

7. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Apelação desprovida.

(AC nº 2009.61.26.006011-6/SP, Rel Desembargador Federal Nilton dos Santos, D.E. 15/03/2018)

De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2009, a execução padece de nulidade, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa. Nesse sentido:

CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO-CRECI. LIMITAÇÃO A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. VALOR DE, NO MÍNIMO, 04 (QUATRO) ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE MULTAS ELEITORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DA MULTA DE ELEIÇÃO É NULO. RESOLUÇÃO COFECI Nº 809/2003. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS da 2ª Região-CRECI em face de r. sentença de fls. 17/18-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da execução proposta não alcança o valor mínimo de quatro anuidades, como determina o art. 8º da Lei nº 12.514/2011. 2. Segundo o art. 8º da Lei nº 12.514/11 "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. No entendimento do e. STJ, a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor monetário de quatro anuidades, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades. 4. A Lei é clara e expressa que é a execução do valor da anuidade, que tem natureza tributária, que sofre tal limitação, a multa eleitoral, enquanto multa administrativa não pode, por analogia, sofrer essa mesma limitação. 5. O título executivo decorrente da multa de eleição é nulo, eis que conforme a Resolução COFECI nº 809/2003, estando o corretor de imóveis inadimplente, ele não é considerado eleitor. Incabível, portanto, a imposição de multa pelo não exercício do dever de voto, já que não foi concedido o direito ao voto. 6. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. NULIDADE DA CDA. MULTA ELEITORAL AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA

1- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei nº 6.994/82. Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional.

2- Com a edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita.

3- Apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003, as CDA's que embasam a execução fiscal são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, os quais não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. No caso, deveriam constar os §§ 1º e 2º do art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003.

4- Multa eleitoral afastada, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa

5 -Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008735-63.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: SOLANGE LIRA VIEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008735-63.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SOLANGE LIRA VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2001 a 2003, bem como multa eleitoral do ano de 2003.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança dos valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008735-63.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SOLANGE LIRA VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades de 2001 a 2003, bem como multa eleitoral do ano de 2003.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigo 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até o poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com relação ao Conselho de Contabilidade, a Lei nº 12.249/2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.245/46, regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas. Dessa forma, resta atendido o princípio da legalidade tributária para as anuidades cobradas a partir do exercício de 2011.

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. MULTA ELEITORAL. INEXIGÍVEL. REQUISITO DO ART. 8º, DA LEI Nº 12.514/2011 NÃO ATENDIDO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA DE OFÍCIO. VALOR BLOQUEADO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal (ARE 640937/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Segunda Turma, Julgamento: 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011).

2. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Com relação à multa eleitoral, esta é inexigível, pois a Resolução CFC nº 971/03 estabeleceu no seu artigo 2º, § 4º, que somente poderá votar o contabilista que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza. Na hipótese, o executado estava inadimplente sendo, portanto, indevidas as multas eleitorais referentes aos anos, já que não poderia exercer o seu direito de voto.

4. No caso específico do Conselho de Contabilidade a Lei 12.249/2010 já havia previsto o valor e a forma de atualização das anuidades, de forma que quanto ao exercício de 2011 é exigível a contribuição, porque posterior à vigência da referida lei. Todavia, deve ser aplicado, o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

5. Decretada, de ofício, a extinção da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022155-91.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu Art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Com razão o embargante, uma vez que a decisão embargada deixou de observar o Decreto-Lei nº 9.295/1946, que, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria e com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA.

3. Verifica-se, portanto, que resta atendido o princípio da legalidade tributária para as anuidades cobradas a partir do exercício de 2011.

4. Estabelece o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

5. A anuidade cobrada do contador em 2015, ano do ajuizamento da execução fiscal, era de R\$472,00, de forma que o valor da dívida cobrada (R\$2.492,48) supera o equivalente a 4 anuidades vigentes quando do protocolo da inicial.

6. Embargos de declaração acolhidos para dar provimento à apelação, determinando-se o regular prosseguimento da execução.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2314114 - 0001271-46.2015.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.249/2010. RE Nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de decisão que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA que cobrava anuidade e multa eleitoral anteriores a 2011.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo.

4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, aplica-se o mesmo raciocínio da anuidade, uma vez que a norma que a fundamenta (artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69) adota como limite superior o valor da anuidade, considerada inconstitucional.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020276-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

In casu, as CDA's em questão contêm débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2001 a 2003 são indevidas.

Com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2003, a execução padece de nulidade, pois esta C. Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa. Nesse sentido:

CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO-CRECI. LIMITAÇÃO A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. VALOR DE, NO MÍNIMO, 04 (QUATRO) ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE MULTAS ELEITORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO DE CORRENTE DA MULTA DE ELEIÇÃO É NULO. RESOLUÇÃO COFECI Nº 809/2003. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS da 2ª Região-CRECI em face de r. sentença de fls. 17/18-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da execução proposta não alcança o valor mínimo de quatro anuidades, como determina o art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

2. Segundo o art. 8º da Lei nº 12.514/11 "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor Cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No entendimento do e. STJ, a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor monetário de quatro anuidades, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades.

4. A Lei é clara e expressa que é a execução do valor da anuidade, que tem natureza tributária, que sofre tal limitação, a multa eleitoral, enquanto multa administrativa não pode, por analogia, sofrer essa mesma limitação.

5. O título executivo decorrente da multa de eleição é nulo, eis que conforme a Resolução COFECI nº 809/2003, estando o corretor de imóveis inadimplente, ele não é considerado eleitor. Incabível, portanto, a imposição de multa pelo não exercício do dever de voto, já que não foi concedido o direito ao voto. 6. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA ELEITORAL AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Com relação ao Conselho de Contabilidade, a Lei nº 12.249/2010, que deu nova redação ao Decreto-Lei nº 9.245/46, regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas. Dessa forma, resta atendido o princípio da legalidade tributária para as anuidades cobradas a partir do exercício de 2011.

4- As CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2001 a 2003 são indevidas.

5- Multa eleitoral afastada, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015824-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP183583-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015824-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, inconformada com a decisão de ID 15108102 dos autos da execução fiscal nº 5004017-94.2017.4.03.6105, ajuizada em face de **Assimédica Sistema de Saúde Ltda. - Massa Falida**, e em trâmite perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir da Certidão de Dívida Ativa o valor correspondente à multa e juros moratórios posteriores à falência.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a questão relativa à suficiência do ativo apurado para pagamento dos credores subordinados depende de dilação probatória, razão pela qual não tem cabimento a exceção de pré-executividade apresentada, por afronta ao enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça;

b) o artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005 expressamente prevê a cobrança de multa moratória em relação à massa falida;

c) é possível a incidência de juros de mora após a decretação da falência, consoante dispõe o artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, sendo que, inexistindo notícia conclusiva sobre a suficiência dos bens ou direitos da massa, não é admissível a imediata exclusão dos juros.

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 77879823).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015824-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Cinge-se a controvérsia à cobrança, em execução fiscal, de multa moratória e de juros da massa falida após a quebra.

De início, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias".

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1223792/MS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/02/2013 RSTJ VOL.:00230 PG:00517) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS E MULTA DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), ao passo que os juros de mora, posteriores à quebra, podem ser excluídos caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Provimento da apelação e remessa oficial, tida por submetida."

(ApCiv 0016992-94.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017) (grifei)

Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

Conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça e esta Turma Recursal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E MULTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO.

[...]

3. O posicionamento há muito assentado no STJ é pela incidência dos juros moratórios, sendo certo que os posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; AgRg no REsp 1086058/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 3/9/2009.

4. No caso, tendo havido, pela Fazenda-Exequente, o reconhecimento da procedência do pedido em relação à multa, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1119727/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:09/03/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DA MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS A QUEBRA.

1. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal." (REsp 824982/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006, p. 250).

2. Aplicação da taxa Selic após a decretação da quebra condicionada à existência de ativo suficiente para o pagamento do principal.

3. Recurso Especial provido."

(REsp 760402/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:19/12/2007 PG:01202) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa moratória e juros, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

2. Pois bem, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

3. Consoante cediço, os juros moratórios são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo apurado para pagamento do principal, ex vi do disposto no artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/1945 (artigo 124 da Lei 11.101/2005). Segue assentado pela jurisprudência que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.

4. Precedentes.

5. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.

6. Apelação desprovida."

(ApCiv 0006229-66.2014.4.03.6110, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS DE MORA.

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, juros de mora posteriores à quebra podem ser excluídos, caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Desprovimento da apelação."

(ApCiv 0002514-84.2012.4.03.6110, Relatora Juíza Convocada DENISE AVELAR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017) (grifei)

Mostra-se despicinda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo.

Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

A corroborar o entendimento ora esposado, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido."

(ApCiv 0006872-07.2012.4.03.6106, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Analisando a questão versada nos autos, forçoso verificar que os juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/05, esse artigo não determina a impossibilidade de cobrança ou de pagamento dos juros no caso de quebra. Determina, unicamente, que os juros serão pagos mediante disponibilidade financeira do ativo arrecadado.

2. Assim, a declaração de inexistência dos juros se dá somente após a comprovação de sua insuficiência pelo juízo falimentar, ou seja, a incidência de juros, na forma prevista pela CDA, não é excluída de plano em sede de juízo falimentar.

3. Vale ressaltar que a comprovação de insuficiência do ativo se faz, no curso do próprio processo falimentar, como previsto pelos arts. 76 e 139 a 148 da Lei 11.101/2005, não sendo possível afastar os juros em sede de embargos à execução fiscal, como pretende a embargante.

4. Ademais, não se mostra possível ou mesmo plausível, por simples análise de incidentes de habilitação de créditos ou relação nominal de credores, comprovar a alegada insuficiência de ativo, uma vez que tal apuração somente pode ser realizada perante o juízo falimentar.

5. Por fim, denota-se que a exclusão dos juros do crédito executado se faz por simples cálculo aritmético, como demonstra a CDA sendo desnecessária qualquer nova consolidação da dívida em liquidação de sentença.

6. Quanto à incidência de correção monetária, verifico que é devida até a data da decretação da falência, ou seja, 07/04/2011, afastando-se a imposição de multa moratória, conforme já restou decidido por esta e. Corte.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 5023294-78.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Data da publicação 08/07/2019) (grifei)

Desse modo, considerando a impossibilidade da exclusão da multa moratória decorrente do inadimplemento do crédito tributário, bem como dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, o que se condiciona à inexistência de saldo capaz de adimplir o principal, merece reforma a decisão agravada para que a cobrança de tais consectários seja mantida na Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tomou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência “as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”. Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo como disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despidenda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006735-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: FLAVIANI CASTELLANO VAZ MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006735-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: FLAVIANI CASTELLANO VAZ MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2010 a 2013.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal (Lei nº 6.994/92 e Lei nº 12.514/2011).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006735-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2010 a 2014.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigo 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEYSANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3 de anuidades referentes aos exercícios de 2001 a 2004.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, somado à irretroatividade da Lei, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005732-49.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

4. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

5. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 8-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, sendo que o primeiro dispositivo citado (art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78) permite a fixação das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais; e, o segundo (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

6. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

7. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

8. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017).

9. Apelação desprovida.

(AC nº 2009.61.26.006011-6/SP, Rel Desembargador Federal Nelson dos Santos, D.E. 15/03/2018)

In casu, parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2010 e 2011 são indevidas.

De outra face, as CDA's referentes aos anos de 2012 e 2013 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa.

Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro, pois não foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2010 e 2011 são indevidas. De outra face, as CDA's referentes aos anos de 2012 e 2013 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000705-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSEPH LUIS FELIPPE

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MANRUBIA HADDAD - SP295562-A, KATIA REGINA DANTAS MANRUBIA HADDAD - SP112576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000705-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSEPH LUIS FELIPPE

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MANRUBIA HADDAD - SP295562-A, KATIA REGINA DANTAS MANRUBIA HADDAD - SP112576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Declaratória, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por Joseph Luis Felipe em face da União Federal, com objetivo obter provimento judicial que declare a nulidade de ato administrativo e da pena de perdimento da motocicleta Marca/Modelo I/MGUZZI — BR Califomia, Chassi ZGUKDB2KDYM115159, ano fabricação 2000, ano modelo 2000, placa KLY8191, RENAVAL 75044191. Adquirido em 26/06/2010 de Arnaldo Asten.

Informa que ao tempo transferência para sua propriedade junto ao DETRAN/SP em 2010, não constatou qualquer pendência em relação a referida motocicleta. Contudo, ao tentar realizar o licenciamento no ano de 2014, verificou restrição administrativa que o impedia de realizar a citada operação, bem como de efetuar outras transações.

Ao pesquisar sobre a referida restrição, obteve conhecimento do processo administrativo fiscal nº 10074.000343/2005-87, movido pelo Fisco em face da empresa Read Comercio, Importação e Exportação Ltda, a qual realizou a importação de 16 motocicletas (incluída a pertencente ao autor), e do qual resultou na pena de perdimento das mercadorias importadas, nos termos do art. 618, X, do Decreto nº 4.543/02 (Regulamento aduaneiro).

Diante dos fatos, postula pela declaração de nulidade do ato administrativo e da aplicação da pena de perdimento da motocicleta, com o consequente desbloqueio definitivo do bem junto ao Detran/SP, por considerar que, por não ter participado do ato de importação e ter adquirido o bem de boa-fé de terceira pessoa, não pode ser atingido pela referida punição aplicada à empresa importadora.

Em contestação, defende a União Federal a legalidade da pena de perdimento, apreensão e bloqueio do bem junto ao DETRAN/SP, aplicados à empresa Read Comércio, Importação e Exportação Ltda após instauração de regular processo administrativo fiscal, com base no auto de infração lavrado em 05/04/2005. Sustenta que pelo fato da empresa ter adquirido, em 25/09/2000, 16 motocicletas através da Declaração de Importação nº 00/04248790-6 (incluída a pertencente ao autor) sem estar com suas atividades regulares, fora considerada inapta pela Delegacia da Receita Federal de Manaus e considerados inidôneos os documentos por ela emitidos retroativamente, sendo estes incapazes de produzir efeitos jurídicos perante terceiros.

Nesse ponto, aduz que, por ser o ato administrativo sancionador dotado de presunção de legitimidade, cabia ao adquirente demonstrar de maneira inequívoca a ilegalidade do referido ato a afastar a penalidade aplicada e a restrição junto ao sistema de trânsito relativa ao bem adquirido, o que não ocorreu.

Requer, por conseguinte, seja afastada a boa-fé do adquirente, haja vista este não ter adquirido a mercadoria de comerciante através de nota fiscal, pressuposto necessário ao reconhecimento do referido instituto, nos termos da jurisprudência do STJ.

A sentença julgou procedente o pedido e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, para anular o ato administrativo que aplicou a pena de perdimento em relação à motocicleta e determinou o desbloqueio definitivo do bem junto ao DETRAN/SP.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC/15.

Sentença submetida à remessa oficial (art. 496 do CPC/15)

Em apelação, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000705-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSEPH LUIS FELIPPE

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MANRUBIA HADDAD - SP295562-A, KATIA REGINA DANTAS MANRUBIA HADDAD - SP112576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que julgou procedente a ação para anular a aplicação da penalidade de perdimento e levantar a construção administrativa junto ao DETRAN/SP, oriundas do processo administrativo fiscal nº 100074.000343/2005-87, relativa à motocicleta de placa KLY8191, adquirida no mercado interno pelo autor junto a Arnaldo Asten (ID 57260256, fl. 07).

O autor adquiriu a referida motocicleta de terceiro em 26/06/2010 e posteriormente realizou a transferência de propriedade no DETRAN/SP conforme documentação acostada aos autos (ID 57260256, fls. 21 - Certificado de Registro de Veículo - CRV), bem como realizou, sem qualquer óbice do órgão de trânsito, o licenciamento referente aos anos de 2011, 2012 e 2013 (ID 57260256, fls. 22/24 - Certificados de Registro e Licenciamento de Veículos).

Por conseguinte, embora conste dos autos que em 25/09/2000 a referida Read Comércio, Importação e Exportação Ltda, adquirente originária da motocicleta (15/05/2000, conforme Declaração de Importação nº 00/04248790-6), tenha sido declarada inapta pela Delegacia da Receita Federal de Manaus, bem como considerados inidôneos os documentos por ela anteriormente apresentados (por não estar, ao tempo da aquisição, operando regularmente), e tendo sido lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda fiscal nº 0715400/00047/05 em 04/05/2005 (ID 57260256, apenas em 2013 e 2014 foram iniciados os atos constitutivos à apreensão do bem, conforme o destacado na sentença, ou seja, mais de 10 anos após aquisição originária pela empresa importadora).

Dessa feita, patente é a inércia do Fisco quanto à não consecução da apreensão do referido bem em momento oportuno, de modo que esta não pode afetar o adquirente, do qual, além de não haver qualquer prova, a cargo do Fisco, de sua participação na importação irregular, adquiriu o bem de boa-fé e realizou a transferência da propriedade sem ter encontrado qualquer fato impeditivo junto ao DETRAN/SP a obstar a referida operação, restando, portanto, incabível a aplicação da pena de perdimento e apreensão em relação à motocicleta de placa KLY8191.

Nesse sentido, menciono que este Tribunal já se posicionou acerca da impossibilidade da aplicação da penalidade de perdimento em relação às motocicletas adquiridas por terceiros de boa-fé oriundas da Declaração de Importação nº 00/04248790-6 prestada pela empresa Read Comércio Importação e Exportação Ltda e mencionadas no processo administrativo nº 100074.000343/2005-87, conforme arestos colorados a seguir:

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. VEÍCULO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PENA DE PERDIMENTO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a pena de perdimento ou qualquer restrição ao direito de propriedade, não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada, sobretudo quando não há qualquer restrição ou impedimento anterior à alienação.

2. Revelada a boa-fé do adquirente, uma vez que à época da aquisição, não constava nos documentos do bem qualquer ônus ou embaraço de ordem administrativa, não pode, destarte, ser prejudicado por irregularidades anteriores, que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem.

3. O apelado não é o importador do bem, tendo-o adquirido regularmente e sem qualquer restrição impeditiva, tratando-se, portanto, de terceira pessoa, estranha à relação jurídica de importação.

4. Caberia à fiscalização voltar-se contra a importadora, dela exigindo eventuais danos suportados pelo Erário.

5. O veículo foi importado no ano de 2000, não se revelando razoável que, após treze anos de uso e transferências sem qualquer óbice, o Fisco pretenda decretar o perdimento do bem contra terceiro de boa-fé. Ao revés, deve-se preservar o negócio jurídico legalmente entabulado pelas partes.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região. ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357064 / SP 0023210-40.2013.4.03.6100. Des. Fed. Nilton dos Santos. Terceira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO USADO IRREGULARMENTE IMPORTADO E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O impetrante adquiriu a motocicleta, I/MGUZZI BR V11 Sport, ano/modelo 2000, placas GSR-1775/SP, de particular em junho/2012, tendo tomado as devidas cautelas se assegurando da regularidade perante o DETRAN. O referido veículo foi importado pela empresa Read Comércio Importação e Exportação Ltda. que se valeu de Declaração de Importação (DI) registrada em 15/04/2000.

2. A empresa Read Comércio Importação e Exportação Ltda. foi declarada inapta em sua inscrição no Cadastro de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ) e consideradas inidôneos os documentos por ela emitidos, retroativamente à data de 01/06/1998, consequentemente, a DI 00/04248790-6 foi tornada sem efeito, o que acarretou a pena de perdimento da motocicleta em questão, nos termos do art. 689, X, do Decreto nº 6.759/09.

3. Verifica-se que a aquisição do veículo por seu primeiro proprietário ocorreu em maio/2001, tal aquisição se deu por meio de renomada revenda, presumindo-se que se tratava de produto regularmente internado no País.

4. O impetrante adquiriu o bem de forma regular; em 11/06/2012, não havendo qualquer restrição junto ao DETRAN, possibilitando a sua transferência (fls. 35/37). Denota-se, ainda, que o veículo foi adquirido por seu primitivo proprietário de um revendedor autorizado, no ano de 2001, constando no Manual de Garantia o registro do número da Nota Fiscal (fls. 21/22), conferindo, assim, aparente lisura ao negócio.

5. Compulsando os autos, não se encontram elementos que permitam afirmar ter o impetrante colaborado, de qualquer modo, para a infração, mesmo porque ele não figura no processo administrativo, assim, indiscutível a inexistência de qualquer grau de responsabilidade do impetrante na conduta delitativa investigada, por ter agido de boa-fé, pelo qual inaplicável a pena de perdimento.

6. Trata-se de aquisição no mercado interno de veículo importado com mais de 10 (dez) anos de uso, realizada entre particulares e precedida de outras negociações da mesma espécie, sem que houvesse qualquer indicativo de irregularidade na importação do bem, razão pela qual não se pode afastar a boa-fé do comprador, que observou a formalidade legal exigida para o negócio.

7. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355393 / SP 0000610-88.2014.4.03.6100. Des. Fed. Marcelo Saraiva. Quarta Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2019)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença *juízo a quo*, nos termos da fundamentação supra.

CPC/15). Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados com base nos critérios e percentuais da legislação pertinente ao tempo da publicação da sentença, em 26/02/2018 - ID 57260256, fl. 170 (art. 85, §3º, I, do

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. VEÍCULO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Inércia do Fisco quanto à não consecução da apreensão do veículo em momento oportuno, que não pode afetar o adquirente, mormente na ausência de prova da participação deste na importação irregular. Bem adquirido de boa-fé e realizada a transferência da propriedade sem fato impeditivo junto ao DETRAN/SP a obstar a referida operação. Incabível a pena de perdimento e apreensão em relação ao veículo. Precedentes deste E. Tribunal.

2. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados com base nos critérios e percentuais da legislação pertinente ao tempo da publicação da sentença (art. 85, §3º, I, do CPC/15).

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004133-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS REGISTRO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A, MARCELO DE AGUIAR GIMENES - SP376782-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004133-69.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS REGISTRO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A, MARCELO DE AGUIAR GIMENES - SP376782-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Distribuidora de Veículos e Peças Registro Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito "aos descontos de créditos na tributação do PIS e COFINS, oriundos do ônus das despesas de frete incidentes nas operações com veículo 0 KM", bem como o reconhecimento da possibilidade de abatimento ou compensação dos valores, na hipótese de haver saldo credor acumulado, nos cinco anos que antecederam a propositura da ação.

A sentença denegou a segurança por entender que a tributação monofásica do setor automotivo não permitiria acolher o pedido da impetrante, uma vez que o creditamento exigiria norma específica, fato não analisado pelo Resp nº 1.215.773, bem como pelo fato das isenções fiscais deverem ser interpretadas restritivamente, conforme disciplinado no artigo 111 do Código Tributário Nacional (ID 3505898).

Apela a impetrante requerendo a reforma da sentença, pois no Resp nº 1.215.773 teria sido reconhecido o direito aqui postulado a concessionária de veículos sujeita ao mesmo regime monofásico. Entendeu-se que no caso de revenda de veículos haveria uma compra anterior e o frete entre a fábrica e a concessionária faria parte da operação de venda.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004133-69.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS REGISTRO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A, MARCELO DE AGUIAR GIMENES - SP376782-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança em que se objetiva o reconhecimento do creditamento de PIS e COFINS em virtude das despesas com frete de veículos realizadas pela concessionária nas hipóteses de revenda de veículo para o consumidor final.

Com efeito, argumenta a impetrante ser direito líquido e certo o creditamento de tais despesas por ser parte integrante da operação de venda, nos termos dos artigos 3º, incisos I e IX e 15, II, ambos da Lei nº 10.833/03, *verbis*:

“ Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004\)](#)

a) no inciso III do § 3o do art. 1o desta Lei; e [\(Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008\)](#)

b) nos §§ 1o e 1o-A do art. 2o desta Lei; [\(Redação dada pela lei nº 11.787, de 2008\)](#)

(...)

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a [Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002](#), o disposto: [\(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004\)](#)

I - nos incisos I e II do § 3o do art. 1o desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004\)](#)

II - nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1o e 1o a 2o do art. 3o desta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004\)](#)”.

A situação aparentemente teria sido resolvida pelo C. STJ no Resp nº 1.215.773, o qual possui a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. VALOR DO PIS/COFINS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS PELA CONCESSIONÁRIA PARA REVENDA. DESCONTOS DE CRÉDITOS CALCULADOS EM RELAÇÃO A FRETE NA OPERAÇÃO DE VENDA. EXEGESE DOS ARTIGOS 2º, 3º, INCISOS I E IX, E 15, INCISO II, DA LEI N. 10.833/2003.

- Na apuração do valor do PIS/COFINS, permite-se o desconto de créditos calculados em relação ao frete também quando o veículo é adquirido da fábrica e transportado para a concessionária - adquirente - com o propósito de ser posteriormente revendido.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1215773/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 18/09/2012)

Entretanto, observo que tal precedente não foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Ademais, esta E. Terceira Turma possui entendimento pacificado em relação à matéria de fundo, no seguinte sentido: “a tributação monofásica do setor automotivo, com incidência de PIS e COFINS exclusivamente sobre as montadoras/fabricantes, por substituição tributária, inibe a pretensão deduzida, na medida em que a venda do veículo pela concessionária não sofre tributação a título das referidas contribuições, hipótese em que o creditamento exigiria norma autorizativa específica, estrutura fático-normativa essa que não restou cotejada em suas repercussões pelo REsp 1.215.773”.

Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO DE DESPESAS DE FRETE DE VEÍCULOS ENTRE MONTADORA E CONCESSIONÁRIA. SETOR AUTOMOTIVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME QUE SE ESTENDE DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO AO PRODUTO DA REVENDA.

1. A Terceira Turma desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a tributação monofásica do setor automotivo, com incidência de PIS e COFINS exclusivamente sobre as montadoras/fabricantes, por substituição tributária, inibe a pretensão deduzida, na medida em que a venda do veículo pela concessionária não sofre tributação a título das referidas contribuições, hipótese em que o creditamento exigiria norma autorizativa específica, estrutura fático-normativa essa que não restou cotejada em suas repercussões pelo REsp 1.215.773.

2. Se o serviço e a despesa de frete com veículos são inerentes à sua aquisição a partir da fabricante, e a inexistência da alíquota de PIS e COFINS abrange não só os custos na aquisição, mas o próprio o lucro da concessionária na alienação dos automóveis, falece sentido à pretensão de escrituração de créditos, para além da não incidência da qual a concessionária já se beneficia. É dizer; ainda que se pretenda separar o acordo sobre o frete, enquanto prestação de serviço, do negócio principal de compra e venda, a vinculação direta e necessária entre as operações não permite o destacamento do custo do frete como despesa contingente e dissociada da cadeia produtiva sujeita ao regime monofásico, em relação à qual a impetrante não é tributada sequer em seu proveito econômico - que, por definição, coteja os custos da operação.

3. Perceba-se, permeia as razões de apelo a noção de que a correspondência entre a substituição tributária e a impossibilidade de creditamento no setor automotivo restringem-se ao valor da compra e venda do veículo a partir da fábrica, no sentido de que, pela ótica da concessionária, não há direito a crédito sobre esta saída na proporção em que o montante não é tributado quando reavido na revenda, de modo que o custo do frete se encontraria à margem da sistemática. Tal premissa, diante do demonstrado, é imprecisa, vez que, com efeito, o produto da revenda não sofre incidência de PIS e COFINS, pelo que apenas coerente que valores que integram e são inerentes ao seu custo de aquisição - e, frise-se, no caso presente os montantes em discussão sequer são diretamente exigidos na operação de compra e venda - não permitam creditamento.

4. Não evidenciado o direito líquido e certo ao creditamento pretendido, prejudicada a análise da pretensão à compensação de valores tidos por indevidamente recolhidos.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364814 - 0003252-27.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Cumprе ressaltar que visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico e se realiza a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos. Porém, se não ocorrer a tributação, não haverá, por razões lógicas, cumulatividade de valores.

Desse modo, não se há de falar em creditamento, porquanto, na atividade econômica da impetrante (concessionária de veículos novos), a incidência do PIS e da COFINS é monofásica, por expressa determinação legal.

Por fim, registre-se haver precedente da Segunda Turma do C. STJ no sentido “da necessidade de revisão do precedente estabelecido no REsp. n. 1.215.773-RS em razão de sua incoerência com o sistema estabelecido pela lei e com os demais precedentes do STJ, exigência do art. 926, do CPC/2015 (“Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”)” (REsp 1632310/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

Portanto, em atenção ao disposto no artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015, entendo ser necessária a manutenção da sentença de primeiro grau, a qual está em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS e COFINS - LEIS Nºs 10.637/02 e 10.833/03 - NÃO CUMULATIVIDADE – CREDITAMENTO DE DESPESAS DE FRETE DE VEÍCULOS ENTRE MONTADORA E CONCESSIONÁRIA – REGIME MONOFÁSICO – VEDAÇÃO.

1. Esta E. Turma possui entendimento pacificado em relação à matéria de fúndo, no seguinte sentido: “a tributação monofásica do setor automotivo, com incidência de PIS e COFINS exclusivamente sobre as montadoras/fabricantes, por substituição tributária, inibe a pretensão deduzida, na medida em que a venda do veículo pela concessionária não sofre tributação a título das referidas contribuições, hipótese em que o creditamento exigiria norma autorizativa específica, estrutura fático-normativa essa que não restou cotejada em suas repercussões pelo REsp 1.215.773”.

2. A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos. Porém, se não ocorrer a tributação, não haverá, por razões lógicas, cumulatividade de valores.

3. Registre-se haver precedente da Segunda Turma do C. STJ no sentido de que “por qualquer ângulo que se examine a questão, não existe o direito ao creditamento pretendido, sem embargo da necessidade de revisão do precedente estabelecido no REsp. n. 1.215.773-RS em razão de sua incoerência com o sistema estabelecido pela lei e com os demais precedentes do STJ, exigência do art. 926, do CPC/2015 (“Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”)” (REsp 1632310/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

4. Em atenção ao disposto no artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015, necessária a manutenção da sentença de primeiro grau, a qual está em consonância com o entendimento desta E. Turma.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013835-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013835-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Empresa Norte de Transmissão de Energia S.A.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual requer a manutenção da alíquota zero de PIS e COFINS prevista no Decreto nº 5.442/05 em virtude da inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15 e 8.451/15.

A sentença denegou a segurança, pois, não haveria que se falar em inobservância ao princípio da legalidade, uma vez que o novo Decreto atendeu ao disposto no artigo 27, § 2º da Lei nº 10.865/2004 e restabeleceu as alíquotas das contribuições respeitando os limites legais impostos, já que estas foram fixadas em 0,65% (para o PIS) e 4% (para a COFINS), quando os limites originários máximos, dispostos nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, são ainda maiores (1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS) (ID 7486724).

Apela a impetrante alegando, em síntese, ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/15 por ter violado o princípio da legalidade tributária. Pleiteou, outrossim, o deferimento de tutela antecipada recursal a fim de que fosse suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013835-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considero prejudicado o pedido de tutela antecipada recursal ante o julgamento do presente recurso.

Passo à análise do mérito.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

"O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CF.

- "Não pode o Executivo, portanto, 'completar' regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato impositivo e nascida a obrigação tributária correspondente." (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39)"

(...)

"Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939."

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1º/4/2015, foi publicado o Decreto nº 8.426, revogando expressamente, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a impetrante, em suma, ser inconstitucional o Decreto nº 8.426/2015 na medida em que a majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS nº 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela impetrante não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

Por sua vez, há relativa inconsistência na tese da impetrante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 8.426/2015, uma vez que apenas atuou dentro dos patamares previstos em lei.

Observe que esta E. Terceira Turma possui jurisprudência pacífica no sentido de não ter sido violado o princípio da legalidade pelo Decreto nº 8.426/15, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

5. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001282-13.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDEIRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019) – grifei.

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RECEITAS FINANCEIRAS. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelações pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que a contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010905-60.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 11/06/2019) – grifei.

No mesmo sentido, confirmam-se os precedentes das outras Turmas desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.

- Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração da alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4% por decreto e não por lei.

- Os percentuais fixados no Decreto nº 8.426/2015 estão dentro do permitido na Lei nº 10.865/2004. Cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, podendo delegar ao Executivo a alterar as alíquotas dentro de limites legalmente estabelecidos.

- No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites.

- Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem abaixo delas é um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, o Decreto nº 8.426/2015 não majora as alíquotas, na medida que a Lei fixava-as em 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS.

- Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

- A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

- Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.

- Agravo de Instrumento Improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000233-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar; mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0007469-52.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 15/05/2019)

Sendo assim, merece a sentença ser mantida, uma vez que não está presente a inconstitucionalidade apontada pela impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DECRETO Nº 8.426/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Prejudicado o pedido de tutela antecipada recursal ante o julgamento do recurso.
2. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.
3. Há relativa inconsistência na tese da impetrante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto nº 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto nº 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.
4. Não se vislumbra qualquer ilegalidade perpetrada pelo Decreto nº 8.426/2015, uma vez que apenas atuou dentro dos patamares previstos em lei.
5. Esta E. Terceira Turma possui jurisprudência pacífica no sentido de não ter sido violado o princípio da legalidade pelo Decreto nº 8.426/15.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MO ACYR ALVARO SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MO ACYR ALVARO SAMPAIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, deferiu parcialmente de tutela urgência com vista à exclusão do contribuinte das certidões de dívida apontadas no feito originário.

A agravante sustenta que, no feito originário, o contribuinte pretende afastar a corresponsabilidade pelos créditos tributários inscritos em DAU, 72 3 98 000021-52, 72 3 98 000018-57, 72 3 98 000022-33, 72 3 98 000017-76, 72 3 98 000011-61, 72 3 98 000023-14, 72 3 98 000020-71, 72 4 99 000002-05, 72 3 99 000001-35, 72 4 98 000001-16, 72 4 97 000029-64 e 72 5 00 000408-16, cujo devedor é a empresa VITECH VITÓRIA TECNOLOGIA S.A., CNPJ n. 32.496.911/0001-48, uma vez que sua inclusão teria ocorrido sem que houvesse qualquer pedido de descon sideração da personalidade jurídica nos processos que perseguem a satisfação dos créditos tributários em comento.

Sabiente que a corresponsabilidade do contribuinte pelos débitos apontados encontra-se amparada no art. 135, III, do CTN, uma vez que restou constatada a dissolução irregular da empresa na qual o aludido contribuinte exerceu o cargo de diretor presidente, comercial e administrador financeiro.

Assevera que nas certidões constam créditos tributários de IPI relativos a fatos geradores ocorridos em 1993 cujos vencimentos ocorreram no período em que o contribuinte possuía função de gerência, de sorte que a sua solidariedade é patente, notadamente em razão das disposições do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 28 do Decreto nº 4.544/02 e art. 124, II, do CTN.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada sustenta, em preliminar, a intempestividade e, no mérito, postula o desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005678-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOACYR ALVARO SAMPAIO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA MEDEIROS COSTA BARUEL - DF24873-A, BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica, deferiu parcialmente de tutela urgência com vista à exclusão do contribuinte das certidões de dívida apontadas no feito originário.

Antes de tudo, deixo de acolher a preliminar suscitada pela agravada, na medida em que houve indisponibilidade do sistema processual eletrônico da primeira e da segunda instância nos dias 31/01/19 e 18/02/19, conforme certidões lançadas na página do PJe no sítio eletrônico desta egrégia Corte.

Superada essa questão preliminar, prosigo.

Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), segundo entendimento assente no colendo Superior Tribunal de Justiça, tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Nesse sentido, confira precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE INFRAÇÃO À LEI. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal.*

2. *O MM. Juiz Sentenciante entendeu que a execução fiscal abarca cobrança de créditos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, hipótese em que a responsabilidade dos sócios é solidária, a teor do art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79. Ocorre que, nesse particular, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79 deve ser interpretado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional, exigindo-se, destarte, para fins de redirecionamento, a prática de ato contrário à lei ou ao contrato (STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011).*

3. *No caso dos autos, a própria União na impugnação aos embargos à execução fiscal, aduz que não houve na execução fiscal comprovação da ocorrência de dissolução irregular da executada (f. 254-v). Assim, à luz do entendimento jurisprudencial acima assentado, levando-se em conta que não houve qualquer demonstração da prática de ato com infração à lei, descabe o redirecionamento da execução fiscal.*

4. *Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa na execução fiscal foi de R\$ 6.441,16 (seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais, dezesseis centavos) em 28/12/1998 (f. 26), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 (dispositivo vigente à época da propositura dos embargos), mostra-se razoável a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).*

5. *Recurso de apelação provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2211896 - 0002285-12.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

Importante destacar que a Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp nº 1.419.104/SP, declarou a incidentalidade a inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS AÇIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. *A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

2. *A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.*

3. *O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.*

4. *Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.*

5. *Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.*

(STJ, Corte Especial, AI no REsp. 1.419.104/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.8.2017).

No mais, o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da cobrança contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Não bastasse isso, impende considerar que, embora tenha exercido o cargo de diretor comercial no biênio 93/94, o contribuinte jamais foi sócio da empresa VITECH – CNPJ nº 32.496.911/0001-48, conforme ata da assembleia geral ordinária e extraordinária da empresa e certidão JUCEES - Id 5276281 e 5276289 do feito originário.

Ademais, considerando que a decisão embargada, prudentemente, ressalvou a possibilidade de responsabilização do contribuinte em caso de futura decisão no âmbito do juízo da execução fiscal, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DE IPI. REDIRECIONAMENTO. DIRETOR COMERCIAL. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135, III, DO CTN. RECURSO. TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

1. Tempestividade do recurso aferida em razão da indisponibilidade do sistema processual eletrônico da primeira e da segunda instância nos dias 31/01/19 e 18/02/19.
2. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), segundo entendimento assente no colendo Superior Tribunal de Justiça, tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN.
3. A responsabilização do sócio por dívidas tributárias da empresa só é possível quando houver demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da sociedade, de sorte que o simples inadimplemento das obrigações tributárias não justifica o redirecionamento da cobrança.
4. Ressalvada a possibilidade de responsabilização do contribuinte em caso de futura decisão no âmbito do juízo da execução fiscal, a decisão embargada deve ser mantida.
5. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pela agravada e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019821-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCELO DE ALMEIDA DIOGO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A, PAULO ROBERTO MONTANHER AMORIM - SP258401-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019821-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCELO DE ALMEIDA DIOGO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A, PAULO ROBERTO MONTANHER AMORIM - SP258401-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCELO DE ALMEIDA DIOGO, contra a r. sentença proferida em ação anulatória que julgou improcedente o pedido de anulação da pena de cancelamento do credenciamento do autor como despachante aduaneiro.

Apela o autor (fls. 65 e seguintes do ID 45512885) e, em apertada síntese, sustenta que, após procedimento administrativo fiscal, recebeu a sanção de "cancelamento do seu credenciamento para o exercício de atividades relacionadas como despacho aduaneiro, pelo prazo de 2(dois) anos".

Argumenta que "jamais foi intimado, notificado ou cientificado" de tal procedimento de fiscalização, o que implicaria em nulidade absoluta.

Sustenta, ainda, que a sanção foi aplicada por autoridade incompetente, vez que, nos termos do inciso II do artigo 76 da Lei 10.833/03, "a autoridade competente para aplicar a sanção de cancelamento de registro seria a Divisão de Administração Aduaneira da Superintendência da Receita Federação do Brasil da 8ª Região Fiscal de São Paulo, que incluiu o apelante nos registros de despachante aduaneiro, conforme Ato Declaratório Executivo n. 16, de 4 de abril de 2003 (...) e não a fiscalização Aduaneira da Alfândega de Viracopos".

Aduz nulidade por quebra de sigilo da empresa "MAGA", que embasou o procedimento fiscal que aplicou a sanção de cancelamento de seu registro como despachante aduaneiro.

Alega, ainda, inexistência de dolo ou culpa pois as informações incluídas nas declarações de importação foram prestadas pela própria empresa MAGA, para a qual o apelante atuava como representante legal, na qualidade de despachante aduaneiro credenciado no sistema SISCOMEX.

Requer a reforma da sentença para anular o procedimento fiscal que culminou na sanção administrativa de cancelamento de seu registro como despachante aduaneiro.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 45512891).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019821-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCELO DE ALMEIDA DIOGO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIS SILVESTRE DA CRUZ - SP187442-A, PAULO ROBERTO MONTANHERAMORIM - SP258401-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como relatado, cuida-se de ação anulatória ajuizada por MARCELO DE ALMEIDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional para fins de anulação do auto de infração n. 11829.720026/2015-45 referente à sanção de cassação de registro para exercício da função de despachante aduaneiro. Sustenta que tal procedimento administrativo é nulo, vez que decorreu de investigação fiscal que não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O apelante narra que o procedimento fiscal n. 0817700-2013-00548-8 foi instaurado para apuração de informações supostamente falsas inseridas em documentos necessários ao desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas por MAGA AVIATION MANUTENÇÃO DE AERONAVES – ME, para a qual atua como despachante aduaneiro. Alega jamais ter sido intimado para qualquer ato deste procedimento administrativo, que gerou 3(três) autos de infração:

1) AI n. 11829.720026/2015-45, que culminou no cancelamento de seu registro de despachante aduaneiro;

2) AI n. 11829.720022/2015-67, com imposição de multa aduaneira de R\$2.531.975,07 (dois milhões quinhentos e trinta e um mil, novecentos e setenta e cinco reais e sete centavos) como responsável solidário da empresa e

3) AI n. 11829.720025/2015-09, com imposição de multa pecuniária de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Argui nulidade por inobservância do contraditório e da ampla defesa, além de quebra de sigilo bancário, da empresa MAGA. Sustenta que a sanção foi imposta por autoridade incompetente, vez que o cancelamento só poderia ser feito pela autoridade responsável por habilitar ou autorizar o exercício das atividades relacionadas. Aduz, ainda que, em julgamento de recurso administrativo, a decisão manteve a pena de cassação do registro aduaneiro, que seria mais danosa do que o cancelamento. Ademais, sustenta a ausência de dolo ou culpa, vez que a responsável pelas informações foi a própria empresa.

Verifica-se do exame dos autos que a União, em contestação, esclareceu que a empresa MAGA AVIATION estava autorizada a operar com importações na modalidade “simplificada de pequena monta”, nos termos da INSRF 650/2006, que limitava as importações com cobertura cambial a US\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares americanos)

Nas palavras da apelada, *“no intuito de burlar esse limite, a importadora, em diversas ocasiões, fez inserir informações falsas no sistema, registrando ou retificando DI’s como sendo “sem cobertura cambial” (e, portanto, não sujeitas ao limite de US\$150.000,00) quando, na realidade, as importações eram feitas mediante pagamento, isto é, com cobertura cambial. Tais registros foram realizados por diferentes despachantes aduaneiros, dentre os quais o Sr. Marcelo de Almeida Diogo.”*

O apelante insiste que inseriu no sistema SISCOMEX as informações prestadas pela empresa, *“inexistindo dolo ou culpa em sua conduta”*, vez que *“não tinha como saber dessas alterações contratuais”* (ID 45512885 fl.18) e *“não tem controle de fechamento de câmbio e limite de RADAR”* (ID 45512885)

Inicialmente, há de ser rechaçada a preliminar de nulidade suscitada por inobservância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Na fase investigativa não se estabelece o contraditório, portanto, não se há falar em nulidade. Ademais, o apelante teve oportunidade de se defender também na esfera administrativa, tanto que, o resultado do recurso lá interposto é aqui questionado judicialmente.

Assim, após a lavratura do auto de infração, abre-se a oportunidade para impugnação do procedimento punitivo instaurado pela Administração, como ocorreu *in casu*. Não bastasse, o procedimento administrativo, incluindo a investigação fiscal, foi trazido aos autos e detidamente analisado, inclusive com transcrição de trechos do julgamento daquela esfera na sentença de primeiro grau (ID 45512885 – fls. 37 e seguintes).

Não obstante, como já ressaltado em sede de decisão do agravo, restou demonstrado nos autos que houve instauração de procedimento próprio contra o apelante, que foi regularmente intimado, a demonstrar que não houve ofensa ao devido processo legal, independente do procedimento distinto promovido em relação à empresa MAGA, para o qual não tinha legitimidade nem interesse a ensejar intimação ou intervenção até porque os fatos disciplinares imputados puderam ser discutidos naquela via, pela qual respondeu o autuado, com a garantia de ampla defesa e contraditório.

Também quanto à alegação de nulidade por quebra de sigilo bancário, verifica-se que ocorreu apenas em relação à empresa MAGA, com base na Lei complementar n. 105/01, sem sequer tangenciar o sigilo bancário do apelante e, portanto, sem causar-lhe qualquer prejuízo a ensejar referida nulidade.

Aliás, referida tese já foi afastada por ocasião do agravo e ali restou consignado que não subsiste a suscitada inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte no julgamento conjunto das ADINS 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, Rel. Min. DIAS TOFFOLI:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto nº 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta nº 2.859. Expressão "do inquérito ou", constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar nº 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar nº 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI nº 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI nº 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. 1. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, que têm como núcleo comum de impugnação normas relativas ao fornecimento, pelas instituições financeiras, de informações bancárias de contribuintes à administração tributária. 2. Encontra-se exaurida a eficácia jurídico-normativa do Decreto nº 4.545/2002, visto que a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, de que trata este decreto e que instituiu a CPMF, não está mais em vigência desde janeiro de 2008, conforme se desprende do art. 90, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADCT. Por essa razão, houve parcial perda de objeto da ADI nº 2.859/DF, restando o pedido desta ação parcialmente prejudicado. Precedentes. 3. A expressão "do inquérito ou", constante do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, refere-se à investigação criminal levada a efeito no inquérito policial, em cujo âmbito esta Suprema Corte admite o acesso ao sigilo bancário do investigado, quando presentes indícios de prática criminosa. Precedentes: AC 3.872/DF-AgR, Relator o Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/15; HC 125.585/PE-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 19/12/14; Inq 897-AgR, Relator o Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 24/3/95. 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para a cidadã. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 de extrema significância nessa tarefa. 6. O Brasil se comprometeu, perante o G20 e o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de informações para Fins Tributários (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes), a cumprir os padrões internacionais de transparência e de troca de informações bancárias, estabelecidos com o fito de evitar o descumprimento de normas tributárias, assim como combater práticas criminosas. Não deve o Estado brasileiro prescindir do acesso automático aos dados bancários dos contribuintes por sua administração tributária, sob pena de descumprimento de seus compromissos internacionais. 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos. 8. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Advocacia-Geral da União, caberá a defesa da atuação do Fisco em âmbito judicial, sendo, para tanto, necessário o conhecimento dos dados e informações embasadores do ato por ela defendido. Resulta, portanto, legítima a previsão constante do art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. 9. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.859/DF conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada improcedente. Ações diretas de inconstitucionalidade nº 2390, 2397, e 2386 conhecidas e julgadas improcedentes. Ressalva em relação aos Estados e Municípios, que somente poderão obter as informações de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 quando a matéria estiver devidamente regulamentada, de maneira análoga ao Decreto federal nº 3.724/2001, de modo a resguardar as garantias processuais do contribuinte, na forma preconizada pela Lei nº 9.784/99, e o sigilo dos seus dados bancários."

Superadas as preliminares, a questão de mérito devolvida a esta E. Corte diz respeito à penalidade aplicada ao despachante aduaneiro com fundamento no art. 76, III, "d", da Lei nº 10.833/2003, que prevê o "cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de (...) prática de ato que embarce, dificulte ou impeça a ação da fiscalização aduaneira, para benefício próprio ou de terceiros".

Conforme se verifica da leitura, as penas de cassação e cancelamento estão previstas no mesmo dispositivo legal, sem qualquer distinção entre elas, ao contrário do alegado pelo apelante.

Assim, não se sustenta a alegação de que em julgamento de recurso foi aplicada sanção distinta e mais grave do que a inicialmente imposta, pois embora este tenha aludido à pena de cancelamento, enquanto que o despacho decisório fez menção à sanção de cassação do registro, é certo que o artigo 76, III, da Lei 10.833/2003 abrange e trata de ambas as penalidades sem distinção, sem confundir-se com a hipótese de suspensão prevista no inciso II. Além disto, se já não fosse bastante, verifica-se que constou, expressamente, do despacho decisório a confirmação da penalidade originariamente imposta, sem, portanto, qualquer alteração ou agravamento, em razão de recurso do autuado.

Quanto à alegação de incompetência para aplicação da sanção do § 8º do artigo 76 da Lei 10.833/2003, também sem razão o autor. O titular da unidade da RFB ou a autoridade competente para habilitar ou autorizar o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro não lavram diretamente autos de infração, atribuição da fiscalização ordinária. Logo, não existe nulidade em razão do que consta do auto de infração, pois quem, de fato, aplicou a sanção foi, no caso, a Inspectora-Chefe Adjunta da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em decisão confirmada pelo Superintendente da SRF 8ª RF, autoridade administrativa máxima da instância fiscal neste Estado.

Quanto à conduta apurada, é incontroverso que as informações inseridas no sistema SISCOMEX apresentavam irregularidade, recaindo a discussão sobre a responsabilidade pelo fato e, mais especificamente, sobre a existência de dolo, requisito expresso da norma legal que fundamentou a pena de cassação do registro do autor.

Não é possível ao autor, ora apelante, alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação da empresa, uma vez que, atua na condição de despachante aduaneiro experiente, com muitos anos de profissão, inclusive como despachante credenciado a empresa MAGA. Ademais, como salientado, na decisão administrativa, o despachante não é apenas um digitador de informações; cabe a ele conhecer e aplicar a legislação aduaneira, bem como informar corretamente os dados da operação que irá intermediar junto às autoridades competentes.

Aliás, neste sentido, esclarecedor o trecho da decisão administrativa:

"Em suma, para cada DI SEM cobertura cambial, o representante do importador deveria selecionar o MOTIVO específico no sistema. Assim, não se pode dizer que houve mero erro no preenchimento. Há uma sequência de passos, com confirmações e tela específicas, até que se complete a declaração referente ao tipo de cobertura cambial praticado."

No mesmo sentido, é farta a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DESCREDECIMENTO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 30 DO DECRETO Nº 646/92. ARTIGO 76 DA LEI Nº 10.833/03. 1. O fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal, consoante o disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/99. 2. O cancelamento ou cassação de registro na função de despachante aduaneiro está previsto no artigo 76, alínea h, da Lei n.º 10.833/03. Essa Lei elevou ao nível legal as hipóteses de punição que até então estavam prescritas no Decreto n.º 646/92. 3. Não há qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade das penalidades previstas no Decreto n.º 646/92, pois o Decreto-lei nº 2.472/88 delegou ao regulamento a disciplina da investidura, e a delegação dos requisitos de ingresso equivale a fixação das condições de permanência na atividade e, de modo implícito, a regulamentação de hipóteses de perda do credenciamento. Além disso, o descredenciamento implica a cassação de uma autorização para atuar como despachante, que, por óbvio, só pode ser mantida, caso implementados os pressupostos legais para obtê-la. 4. Para fins de imposição de pena de descredenciamento, o art. 30 do Decreto n.º 646/92 exige a presença de dolo (elemento subjetivo) na conduta do despachante, ou seja, a existência de conduta voluntária ou consciente dirigida a um dos fins descritos no referido dispositivo normativo (inclusive prestar informações falsas ou usar documentos falsos nas atividades relacionadas com o despacho aduaneiro). 5. Ao utilizar o cartão de credenciamento e senha de outro despachante e fornecer essas informações ao importador, a autora praticou atos para os quais não estava previamente credenciada, permitindo a inserção de dados no sistema por terceiro, o que levou ao cometimento de fraudes em várias importações, sobretudo por meio da indicação falsa do conteúdo importado. (TRF4, AC 5004653-11.2010.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 23/07/2015)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DO REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Compulsando os autos, verifica-se que pelo termo de constatação (f. 36), a apelante e representante legal da empresa importadora MOX - Importação e Exportação Ltda., alterou no SISCOMEX a ficha de câmbio do despacho de importação após o desembarço aduaneiro. De fato, o despachante aduaneiro tinha conhecimento de que as importações sem cobertura cambial não são incluídas no somatório das importações realizadas, e desta forma poderia importar montante superior ao limite na legislação que é US\$ 150.000,00 no período de 6 meses, para empresas habilitadas no radar na modalidade simplificada "pequena monta".

2. A empresa conseguiu importar um total de CIF de US\$ 334.226,41, no período de 06 (seis) meses, para burlar o controle das importações que é efetuado pelo sistema informatizado Radar; o despachante declarou tratar-se de importação "sem cobertura cambial". O presente caso enquadra-se na sanção prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), artigo 735, inciso III, alínea "f", - cancelamento ou cassação do registro de despachante.

3. Assim, não há como afastar a prática de infração dolosa pela ora apelante pois, na condição de despachante aduaneiro da empresa Mox Importação e Exportação de Eletrônicos Ltda., não há como alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação daquela empresa.

4. Por outro lado, como bem assinalada na sentença apelada, correta a aplicação da sanção de cassação do registro de despachante aduaneiro - tendo em vista a tipificação da conduta à previsão do art. 76, III, alínea "f", do Decreto nº 6.759/2009. Como aduzido pelo Juízo a quo, a apelante, como despachante aduaneiro e com mais de cinco anos de profissão, tem conhecimento de que, não é apenas um digitador de informações; cabendo a ela conhecer e aplicar a legislação aduaneira, bem como informar corretamente os dados da operação que irá intermediar junto às autoridades competentes.

Ao registrar Declaração de Importação (DI) com a informação "sem cobertura cambial", mesmo sabendo se tratavam de importações "com cobertura cambial", certamente age com dolo, buscando ocultar fato relevante sobre as operações de importação entre os respectivos exportadores estrangeiros e o importador, visando burlar os controles aduaneiros na introdução da mercadoria no País, restando devidamente tipificada a infração, nos termos do art. 76, III, g da Lei nº 10.833/2003, bem como o Decreto nº 646, de 09 de setembro de 1992 já previa a mesma punição.

5. Hipótese em que a aplicação da penalidade de **cancelamento** do registro de despachante aduaneiro resultou de um procedimento administrativo no qual foram devidamente observadas as garantias e princípios constitucionais, inexistindo, pois, qualquer mácula à legislação formal aplicável à espécie.

6. Apelação não provida.

(TRF3 - 2013.61.04.011305-6/SP – Terceira Turma - Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE DO ATO.

*Agravo de instrumento manejado contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida pelo Agravante, para afastar os efeitos do auto de infração lavrado pelo cometimento de ilicitude em operações de comércio exterior; punível com a **cassação** da licença para atuar como despachante aduaneiro, posto que não teriam sido observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.*

*Hipótese em que a aplicação da penalidade de **cancelamento** do registro de despachante aduaneiro resultou de um procedimento administrativo no qual foram devidamente observadas as garantias e princípios listados no item antecedente, inexistindo, pois, qualquer mácula à legislação formal aplicável à espécie. Agravo de instrumento improvido."*

(AG 200805000794418 - AI, TRF 5º, 3ª Turma, DJ 17.07.2009, Relator Des. Fed. Geraldo Apoliano)"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. CASSAÇÃO. REGISTRO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não se sustenta a alegação de violação ao princípio da proporcionalidade da pena, uma vez que a **cassação** do registro de despachante aduaneiro é prevista no artigo 76, III, d e g da Lei 10.833/2003, regulamentado pelo Decreto 6.759/2009 no artigo 735, III, alínea "i" do Regulamento Aduaneiro.

2. Na espécie, houve retificação da ficha de câmbio da DI, informando se tratar de importação com cobertura cambial o que antes fora informado como 'sem cobertura cambial', fraudando o limite de US 150.000 (cento e cinquenta mil dólares) estabelecido para a empresa realizar suas importações a cada seis meses, não procedendo a alegação de que 'alguém' havia usado indevidamente sua senha, uma vez que cumpre ao despachante aduaneiro o dever de preservar a segurança e integridade de todos os procedimentos, sob pena de responsabilização pessoal.

3. Apelação desprovida." (AC 0000044-93.2015.4.03.6104, TRF3, Relator Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 10.10.2017)

De todo o analisado, verifica-se que a cassação do registro como ajudante de despachante foi ato legal praticado em consonância com os deveres da autoridade administrativa competente e gerou, pois, efeitos regulares.

Por estes fundamentos, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO E CANCELAMENTO DE REGISTRO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. ARTIGO 76 DA LEI Nº 10.833/03.

1. Na fase investigativa não se estabelece o contraditório. Ademais, o apelante teve oportunidade de se defender também na esfera administrativa, tanto que, o resultado do recurso lá interposto é questionado judicialmente.
2. A alegada quebra de sigilo bancário ocorreu apenas em relação à empresa MAGA, com base na Lei complementar n. 105/01, sem sequer tangenciar o sigilo bancário do apelante e, portanto, sem causar-lhe qualquer prejuízo a ensejar nulidade.
3. As penas de cassação e cancelamento estão previstas no artigo 76, III, da Lei 10.833/2003, sem qualquer distinção entre elas, sem confundir-se com a hipótese de suspensão prevista no inciso II.
4. A autoridade que, de fato, aplicou a sanção foi, no caso, a Inspetora-Chefe Adjunta da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em decisão confirmada pelo Superintendente da SRF 8ª RF, autoridade administrativa máxima da instância fiscal neste Estado. Respeitado, portanto, o § 8º do artigo 76 da Lei 10.833/2003.
5. É incontroverso que as informações inseridas no sistema SISCOMEX apresentavam irregularidade, recaindo a discussão sobre a responsabilidade pelo fato e sobre a existência de dolo, requisito expresso da norma legal que fundamentou a pena de cassação do registro do autor.
6. Não é possível ao autor, despachante aduaneiro experiente, alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação da empresa representada. Ademais, como salientado, na decisão administrativa, o despachante não é apenas um digitador de informações; cabe a ele conhecer e aplicar a legislação aduaneira, bem como informar corretamente os dados da operação que irá intermediar junto às autoridades competentes.
7. A cassação do registro como ajudante de despachante foi ato legal praticado em consonância com os deveres da autoridade administrativa competente e gerou, pois, efeitos regulares.
8. Preliminares rejeitadas. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004509-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: FERNANDA DIAS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DE FREITAS - SP230680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004509-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: FERNANDA DIAS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DE FREITAS - SP230680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2009 a 2012.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal (Lei nº 6.994/92 e Lei nº 12.514/2011).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004509-86.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: FERNANDA DIAS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DE FREITAS - SP230680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2009 a 2012.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigos 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEYSANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3 de anuidades referentes aos exercícios de 2001 a 2004.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segunda, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, somado à irretroatividade da Lei, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005732-49.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

In casu, parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas.

De outra face, a CDA referente ao ano de 2012 indica como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa.

Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro, pois não foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas. De outra face, a CDA referente ao ano de 2012 indica como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso XI, do art. 7º da Lei nº 6.316/75. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, bem como a Lei nº 6.994/82, conforme pretende o Conselho, por não constarem referidas legislações nas certidões de dívida ativa. Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA, ID TRANSPORTES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICALTA, ID TRANSPORTES DO BRASILTA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, apelação da União Federal e recurso adesivo da impetrante em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da Cofins; b) reconhecer o direito da Impetrante compensar os valores recolhidos indevidamente, que ficará limitado ao prazo prescricional quinquenal, após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Consignou o douto julgador que eventual pretensão de restituição do valor somente poderá ser exercida pela impetrante após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos do enunciado sumulado n.º 271/STF e artigo 165 e seguintes do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 75419900).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Aduz não ser possível a restituição administrativa de eventuais créditos reconhecidos em processo judicial. (ID 75419902)

Por sua vez, a Impetrante defende a possibilidade de repetição do indébito nos autos do próprio mandado de segurança, sendo desnecessário o ajuizamento de outra ação (ID 75419907).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (ID 75419905 e 75419910).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 89646685).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-42.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ID DO BRASIL LOGISTICALTA, ID TRANSPORTES DO BRASILTA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, Dje 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Dje 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApRecNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, Dje 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, em atenção ao recurso da União, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

Superada essa questão, assevero que a compensação/restituição deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação/restituição deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Da impossibilidade de restituição de valores via precatório

Em atenção ao recurso adesivo da Impetrante, cumpre esclarecer que o mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Confira-se:

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARTIGO 730 DO CPC/73. PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULA 271/STF. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em mandado de segurança, pedido de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil/73.

2. A teor da Súmula 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

3. Malgrado a sentença do mandado de segurança que declara o direito à compensação tributária seja título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 1º/3/2010), a compensação é atribuição da autoridade administrativa, donde deve a impetrante naquela instância a requerer.

4. Optando a impetrante pela reparação pecuniária, esta deverá ser realizada por ação direta e autônoma, salvo a hipótese do artigo 14, §4º, da Lei nº 12.016/09, referente ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, uma vez que a via do mandado de segurança não se presta à execução de sentença.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370752 - 0014877-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016) (g.n.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistia determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557514 - 0010650-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte ajuizou mandado de segurança, em junho/2000 (feito 0005289-89.2000.4.03.6111), requerendo ordem que o autorizasse a "proceder a (sic) compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS no período (sic) Junho de 1.990 a Dezembro de 1.996, oriundos da total inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, com as parcelas relativas aos tributos administrados pela Secretária (sic) da Receita Federal (Art. 12 IN 21/97 SRF) a partir de sua concepção, com parcelas vencidas e vincendas, expedindo-se ofício à Delegacia Regional da Receita Federal da Região, a que esta subordinada a Comarca em que está situada a empresa, para proceder à compensação".

2. Após o trânsito em julgado de decisão terminativa que lhe reconheceu a existência de crédito, a agravante requereu, no próprio mandamus, o início do procedimento de execução, para que se determinasse a expedição de RPV, pedido negado pela decisão agravada.

3. A espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STJ) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STJ), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsunção aos verbetes 269 e 271 do STF - despienda qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correção da decisão interlocutória agravada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 567384 - 0022566-93.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (R\$32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC. 2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF). 3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI00139186120144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014) (gn.)

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da Impetrante, à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

10. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

11. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e nºs 1.715.256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

12. O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Precedentes.

13. Recurso adesivo, apelação da União e remessa oficial tida por interposta improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da Impetrante, à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
AGRAVADO: FENIX EMPREENDIMENTOS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: FENIX EMPREENDIMENTOS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar para suspender de imediato a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados no Processo Administrativo nº. 13.888.721.267/2012-90 (Carta Cobrança n. 13.886/AME/153/2019) e determinar à autoridade coatora que se abstenha de cobrar o referido débito.

O mandado de segurança nº. 5002743-15.2019.4.03.6109 foi impetrado pela agravada para assegurar o direito de não ser compelida ao pagamento de créditos de IRPJ e CSL, objeto do Processo Administrativo n. 13888.721267/2012-90, vinculados à dedutibilidade de Juros sobre o Capital Próprio (JCP) pagos acumuladamente.

Em suas razões recursais, a União alega, preliminarmente, inadequação da via eleita, por ausência de prova pré-constituída, uma vez que não foram juntadas as atas das assembleias e documentos necessários a verificar se o lucro apurado no respectivo período foi destinado ao pagamento de dividendos e de JCP abaixo do limite autorizado pela lei ou se foi destinado à reserva legal e reserva de expansão.

Argui a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, na medida em que o Delegado da Receita Federal em Piracicaba não teria competência para rever o ato impugnado, tampouco refazer julgamento proferido pelo CARF.

No mérito, argumenta que a agravada não pode efetuar a dedução dos valores sem observar os limites impostos pela lei tributária, muito menos tentar se esquivar de tais limites, defendendo que o excesso decorre de faculdade não exercida em anos anteriores.

Sustenta que a restrição da dedução de JCP não é temporal, mas material e que o artigo 29 da Instrução Normativa nº 11/96 ratifica que a despesa de juros sobre capital próprio deve observar o regime de competência.

Defende que é vedado imputar em determinado exercício o montante de Juros sobre o Capital Próprio de períodos anteriores, de maneira que é plenamente legítima a atuação e o crédito objurgado, sob pena de infringir o regime de competência.

Argumenta não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

A agravada apresenta contraminuta (ID 73239590).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013342-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

VOTO

A controvérsia versa sobre a possibilidade de se deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os juros sobre capital próprio distribuídos acumuladamente em 2007 e 2008, relativos às contas de patrimônio líquido apuradas no período de 1996 a 2006.

Primeiramente, há de se esclarecer que a União trouxe questões totalmente alheias aos limites da decisão agravada, uma vez que não houve pronunciamento, pelo Juízo *a quo*, sobre a alegada inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Os limites da devolutividade do recurso ficam adstritos ao conteúdo da decisão recorrida, de modo que questões não tratadas na decisão recorrida não podem ser discutidas nesta modalidade recursal, sob pena de redundar em supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Por não ter havido decisão a respeito do interesse jurídico da Fundação Cultural Palmares de figurar na lide, não há como se avançar sobre esta controvérsia, agora apresentada pelo Estado de São Paulo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

A respeito dos limites restritivos de devolutividade do recurso de agravo de instrumento, transcrevo recente aresto desta E. Corte Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, não somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Quanto aos embargos de declaração da Pancostura S/A Ind. e Com. e outros, assiste razão apenas quanto à determinação de retorno dos autos à Vice-Presidência desta Corte, diante da pendência do julgamento de agravo legal tirado do recurso especial de questão diversa do motivo da retratação.

6. Não há omissão quanto à questão abordada pelos embargantes Pancostura S/A Ind. e Com. e outros, visto que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e que, portanto, limita o julgador ad quem ao exame somente das questões tratadas no primeiro grau.

7. Embargos de declaração da União Federal e da Pancostura S/A Ind. Com. e outros rejeitados.

8. Determinado o retorno dos autos à Vice-Presidência para análise da admissibilidade dos recursos excepcionais quanto às demais questões."

(TRF3, AI nº 0019856-13.2009.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 04.07.2018, e-DJF 26.07.2018) – grifo meu.

No mesmo sentido, inclusive, cito os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECE. EMPRESA. FALÊNCIA. ILEGITIMIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. O MM. Juiz de primeira instância não enfrentou a alegação de prescrição. Ainda que se trate de matérias de ordem pública, vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre esse tenus sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

2. Em regra, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio. Assim, tendo em vista o disposto nos artigos 17, 18 e 75, inciso IV, do Código de Processo Civil, não cabe à empresa agravante, por ausência de legitimidade, pleitear a extinção da execução fiscal de origem.

3. O parágrafo único do artigo 103 da lei n. 11.101/2005, semelhante ao artigo 36 do Decreto-Lei n. 7.665/1941, prevê apenas a possibilidade de atuação da falida como assistente nos processos em que a massa for parte, não autorizando sua representação em juízo.

4. Por tais motivos não há como reformar a decisão na parte em que reconhece a ilegitimidade da empresa para representar os interesses da massa em juízo.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007847-50.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, Intimação via sistema DATA: 26/11/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO AINDA QUE ESGOTADO O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. A jurisprudência pátria consolidou entendimento no sentido de ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador.

3. No caso dos autos, o executado, ora agravante, apresentou a exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade, ainda que esgotado o prazo para oposição de embargos à execução.

4. Por outro lado, não é possível a imediata exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, vez que a matéria atinente à sua ilegitimidade passiva não pode ser analisada por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância, devendo ser analisada pelo Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020466-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

Dessa forma, não conheço da matéria relativa à inadequação da via eleita, por ausência de prova pré-constituída, assim como da questão relativa à ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito, impende considerar que, nos termos da Lei nº 9.249/95, a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

Releva notar que a legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros, mesmo porque a regra estabelecida no § 1º do art. 9º da referida lei permite que a pessoa jurídica se valha dos lucros acumulados de períodos pretéritos para efetuar tal operação.

Embora a Autoridade Fiscal, nos termos da IN/RFB nº 1.515/14, limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se refiram, é necessário asseverar que tal restrição não consta da Lei nº 9.249/95, impondo-se, portanto, a sua desconsideração, mormente porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

1996 a 2006. Dessarte, plausível a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os JCP pagos em 2007 e 2008, ainda que relativos a contas do patrimônio apuradas nos anos de

Nesse sentido, o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma obliqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.

(REsp nº 1.086.752, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 11/03/09)

Nesse sentido também, os seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX nº 0022944-87.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 23/09/13)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ANOS-CALENDÁRIO ANTERIORES À DISTRIBUIÇÃO. SENTENÇA PROCEDENTE. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

...

- Dedução de JCP referentes a anos-calendário anteriores. Esse mecanismo, qual seja, dedução dos JCP da base de cálculo do IRPJ e da CSLL referentes a anos-calendário anteriores ao de sua distribuição, foi expressamente autorizado pela legislação de regência e, além, constata-se não existir norma que disponha no sentido de se restringir a efetivação de tal dedução somente ao ano-calendário em que realizado o lucro da empresa.

...

(APELREEX nº 0005954-32.2014.4.03.6106, Rel. Juiz Federal Convocado Sidmar Martins, 4ª Turma, DJe 13/03/17)

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ousou divergir em relação ao mérito.

Não vislumbro a plausibilidade do direito alegado pela Agravada, apta a permitir o deferimento de tutela antecipada de urgência.

Com efeito, o artigo 177 da Lei 6.404/76 determina:

*Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais **segundo o regime de competência**.*

E ainda, o artigo 7º do Decreto-lei nº 1.598/77 disciplina:

*Art 7º - O lucro real será determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância **das leis comerciais e fiscais**.*

Observa-se, portanto, a necessidade de se apurar o lucro líquido com base nas leis comerciais e fiscais, ou seja, pelo regime de competência. Essa é a regra do sistema, não se podendo falar em ilegalidade do artigo 29 da Instrução Normativa 11/96, uma vez que seguiu as regras legais, *verbis*:

Art. 29. Para efeito de apuração do lucro real, observado o regime de competência, poderão ser deduzidos os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a

§ 1º A opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital.

§ 2º Para os fins do cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado, salvo se adicionado ao lucro líquido para determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, valor:

a) da reserva de reavaliação de bens e direitos da pessoa jurídica;

b) da reserva especial de trata o art. 428 do RIR/94;

c) da reserva de reavaliação capitalizada nos termos dos arts. 384 e 385 do RIR/94, em relação às parcelas não realizadas.

§ 3º O valor dos juros pagos ou creditados, ainda que capitalizados, não poderá exceder, para efeitos de dedutibilidade como despesa financeira, a cinquenta por cento de um dos seguintes valores:

a) do lucro líquido correspondente ao período-base do pagamento ou crédito dos juros, antes da provisão para o imposto de renda e da dedução dos referidos juros; ou

b) dos saldos de lucros acumulados de períodos anteriores.

§ 4º Os juros a que se refere este artigo, inclusive quando exercida a opção de que trata o § 1º ou quando imputados aos dividendos, auferidos por beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no:

a) lucro real, serão registrados em conta de receita financeira e integrarão lucro real e a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro;

b) lucro presumido ou arbitrado, serão computados na determinação da base de cálculo do adicional do imposto.

§ 5º Os juros serão computados nos balanços de suspensão ou redução (art. 10)

§ 6º Os juros remuneratórios ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte e à alíquota de quinze por cento, na data do pagamento ou crédito.

§ 7º O imposto de renda incidente na fonte:

a) no caso de beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, será considerado antecipação do devido na declaração de rendimentos ou compensado com o que houver retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração do capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

b) será considerado definitivo, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta;

c) no caso de beneficiária sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987, poderá ser compensado com o retido por ocasião do pagamento de rendimentos a seus sócios;

d) deverá ser pago até o terceiro dia útil da semana subsequente à do pagamento ou crédito dos juros.

§ 8º A pessoa jurídica que exercer a opção de que trata o

§ 1º assumirá o ônus do imposto incidente na fonte sobre os juros.

§ 9º O valor do imposto será determinado sem o reajuste da respectiva base de cálculo e não será dedutível para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

§ 10. O imposto incidente na fonte, assumido pela pessoa jurídica, será recolhido no prazo de quinze dias contados do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos juros, sendo considerado:

a) definitivo, nos casos de beneficiário pessoa física ou jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isentas;

b) como antecipação do devido na declaração, no caso de beneficiário pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real.

§ 11. Na hipótese da alínea "b" do § anterior, a pessoa jurídica beneficiária deverá registrar, como receita financeira, o valor dos juros capitalizados que lhe couber e o do imposto de renda na fonte a compensar.

§ 12. O valor do imposto registrado como receita poderá ser excluído do lucro líquido para determinação do lucro real. (grifei)

Conforme decidido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, entendimento ao qual adiro, "os JCP possuem natureza jurídica de despesas com juros que defluiriam do "empréstimo" de capital dos sócios para a sociedade investida, despesa essa que deve ser computada no exercício contábil-fiscal em que a despesa acontece, de tal modo que os valores pagos ou creditados aos sócios a esse título não foram contabilizados como despesas em exercícios anteriores, e não são passíveis de dedução no Lucro Real ou base de cálculo da CSLL. É que, no âmbito do Direito Societário e, conseqüentemente, na esfera tributária, não pode ser possível imputar a exercícios passados os efeitos produzidos por uma decisão societária atual; é que se fica diante da imutabilidade do balanço da empresa depois que o mesmo é aprovado pelos sócios ou acionistas, que só pode ser validamente modificado se for demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação. Trata-se de corolário do art. 177 da Lei nº 6.404/76" (grifos do original).

Confira-se a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (JCP) DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. IRRETROATIVIDADE DA BENESSE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR APURADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EFICÁCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Alega a ora agravante a regularidade da dedução dos Juros sobre Capital Próprio ("JCP") da apuração do lucro real, uma vez que procedeu nos exatos limites autorizados pelo art. 9º, da Lei nº 9.249/95, aplicando-se também à CSLL (art. 11).

2. Já a Fiscalização entendeu que apenas poderia terem sido deduzidos pela agravante, da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, os JCP apurados no próprio ano de 2013, de modo que as despesas referentes ao período de 2008 até 2012 foram glosadas. Ou seja, inadmitiu a retroatividade destinada a diminuir a carga fiscal.

3. No texto legal, que fornece um favor aos contribuintes, não existe previsão de ampla discricionariedade do favorecido de modo a se justificar irretroatividade da benesse, mesmo porque "...O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados" (§ 1º do art. 9º).

4. Os JCP possuem natureza jurídica de despesas com juros que defluiriam do "empréstimo" de capital dos sócios para a sociedade investida, despesa essa que deve ser computada no exercício contábil-fiscal em que a despesa acontece, de tal modo que os valores pagos ou creditados aos sócios a esse título não foram contabilizados como despesas em exercícios anteriores, e não são passíveis de dedução no Lucro Real ou base de cálculo da CSLL. Não é dado aos contribuintes agraciados com uma benesse (no caso, dedutibilidade) modificar as regras a seu bel prazer ou quando melhor lhe convierem.

5. De outro lado, trata-se de AÇÃO ANULATÓRIA em que a empresa autora pretende desconstituir a glosa das despesas com Juros sobre Capital Próprio (JCP) promovida pela Fazenda Nacional no processo administrativo nº 13864.720073/2017-50, na ordem de R\$ 49.482.729,87, glosa essa que adveio de desrespeito pela empresa a regras da legislação contábil.

6. Nesse cenário, a suspensão da eficácia da autuação fiscal só se obtém, conforme diz expressamente o art. 38 da Lei nº 6.830/80, mediante o depósito integral da exação questionada; ou seja, uma vez proposta ação anulatória, só com o depósito do montante integral do crédito em disputa a Fazenda Pública ficaria inibida de promover a execução fiscal respectiva e impedida de praticar outros atos constritivos.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. DEDUÇÃO DE VALORES RELATIVOS A EXERCÍCIOS PASSADOS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As variações patrimoniais devem ser reconhecidas segundo o regime de competência, nos termos do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. As Leis nº 9.249, de 1995 e 9.430, de 1996, não revogaram o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. Logo, o encargo denominado juro sobre o capital próprio está submetido ao regime de competência. 2. A verificação das condições e limites de dedutibilidade do encargo relativo aos juros sobre o capital deve ser feita no período em que ocorrer a deliberação de seu pagamento ou crédito. Registre-se que não se confunde a natureza jurídica dos dividendos e dos juros sobre o capital próprio. Os dividendos remuneram o lucro, o resultado da atividade econômica da empresa, ao passo que os juros sobre o capital próprio consistem em remuneração do capital próprio do acionista, que foi investido na empresa. 3. Em conclusão, não procede a pretensão da impetrante acerca da utilização dos juros sobre o capital próprio relativos a exercícios passados, para fins de dedução da base de cálculo de IRPJ e de CSLL em exercícios futuros, mantendo-se hígidos os termos do artigo 9º da Lei nº 9.249, de 1995, regulamentado pela Instrução Normativa SRF nº 11, de 1996. (TRF4, AC 5007785-11.2017.4.04.7201, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 30/08/2018)

TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. LIMITE DE DEDUÇÃO. ART. 6º, DECRETO-LEI Nº 1.598/77. LEIS Nº 9.249/95 E 9.430/96. COMPATIBILIDADE. 1. Segundo o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, todas as variações patrimoniais devem ser reconhecidas segundo o regime de competência. As Leis nº 9.249/95 e 9.430/96, não revogaram o art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77. Portanto, o encargo denominado juro sobre o capital próprio está submetido ao regime de competência. 2. O período de competência dos juros sobre o capital é aquele em que há deliberação de órgão ou pessoa competente sobre o pagamento ou crédito dos mesmos. Por isso, enquanto não houver o ato jurídico que determine a obrigação de pagar os juros, não existe a despesa ou o encargo respectivo e não há que se falar em dedutibilidade de algo inexistente. 3. A verificação das condições e limites de dedutibilidade do encargo relativo aos juros sobre o capital deve ser feita no período em que ocorrer a deliberação de seu pagamento ou crédito, porquanto, segundo ensinamento doutrinário, apresenta-se "impossível, do ponto de vista lógico e jurídico, a imputação, a exercícios passados, dos efeitos produzidos por uma decisão societária atual porque o Balanço, depois de aprovado pelos sócios ou acionistas, constitui ato jurídico perfeito e que só pode ser validamente modificado se demonstrada a anterior ocorrência de erro, dolo ou simulação" (cf. Edmar de Oliveira Andrade Filho). 4. Tendo o contribuinte, ao proceder a dedução dos juros sobre o capital próprio superado os limites legalmente previstos para esse fim, legítimo se apresenta o ato fiscal que promove a glosa do excesso, fazendo incidir sobre ele os tributos devidos. 5. Sentença mantida. (TRF4, AC 5010300-12.2014.4.04.7108, SEGUNDA TURMA, Relatora CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, juntado aos autos em 24/09/2014)

De fato, a adoção do regime de caixa seria exceção e, como tal, deveria estar prevista expressamente na legislação.

Ante o exposto, acompanho a eminente Relatora para conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, divirjo para **dar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS ACUMULADAMENTE, RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Os limites da devolutividade do recurso ficam adstritos ao conteúdo da decisão recorrida, de modo que questões não tratadas na decisão recorrida não podem ser discutidas nesta modalidade recursal, sob pena de redundar em supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da matéria relativa à inadequação da via eleita, por ausência de prova pré-constituída, assim como da questão relativa à ilegitimidade passiva *ad causam*.

2- A Lei nº Lei nº 9.249/95 dispõe que a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

3- A legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros.

4- Embora a IN/RFB nº 1.515/14 limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se refiram, tal limitação, por não constar da Lei nº 9.249/95, deve ser desconsiderada, momento porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

5- Plausível a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os juros sobre o capital próprio creditados em 2007 e 2008, ainda que relativos a contas do patrimônio líquido do período de 1996 a 2006.

6- Agravo de instrumento conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002148-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA SAVO LTDA
Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002148-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA SAVO LTDA
Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) determinar abstenha-se a ré de exigir da autora as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS; b) declarar o direito da autora à repetição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente até os 05 anos antes do ajuizamento da demanda. Consignou a douta julgadora que a compensação/restituição dos valores recolhidos observará a lei vigente no momento do seu processamento (art. 74 e seguintes, da Lei 9.430/96), corrigindo os pagamentos já efetivados pela Taxa SELIC (art. 39, § 4º, Lei 9.250/95), exigindo-se ainda aguardar o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN). Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios cujo percentual será fixado oportunamente, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II do CPC (ID 50687814).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 428.046,37.

Em suas razões recursais a União sustenta a necessidade da suspensão do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 50687817).

A apelada apresentou contrarrazões (ID 50687822).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002148-33.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA SAVO LTDA
Advogados do(a) APELADO: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, insta consignar que a presente ação tem por objetivo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito à COMPENSAÇÃO, dos valores recolhidos a maior das contribuições. Confira-se:

“b) Que a presente ação seja julgada totalmente procedente, declarando-se a inexistência de relação jurídico-tributária com a União, CONFIRMANDO-SE a não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apuradas pelo regime cumulativo e mensal, deferindo-se, outrossim, a compensação dos valores pagos anteriormente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com todos os encargos legais, confirmando-se a tutela anteriormente deferida;

c) Que seja declarado por Vossa Excelência, o direito da autora de efetuar a compensação dos créditos tributários dos últimos cinco anos, nos termos do artigo 170-A, acrescidos das correções legais, com relação à parcela do ICMS incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que será feito nos termos da Lei vigente de compensação;”

Assim, se não há postulação específica quanto ao pedido de restituição, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.

Porém, no caso em tela, a despeito de apreciar questão estranha à demanda, a ilustre julgadora apreciou também a questão concernente ao objeto da presente demanda.

Desta forma, embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes.

Na doutrina, destaca-se o seguinte ensinamento:

"Ora, a sentença que aprecia mais de um pedido, seja caso de cumulação, de reconvenção, de oposição etc., é formalmente una, mas materialmente dúplice e cindível. Portanto, se se decidiu "um" dos pedidos, e se "não se considerou o outro" (ou os outros), parece que estaremos, na verdade, em face de duas sentenças: uma delas não evitada do vício e a outra inexistente, fática e juridicamente.

...

Acreditamos, também, que, em certos casos, pode-se quando materialmente possível, reduzir a sentença aos limites correspondentes ao pedido, ainda quando se trate de sentença extra petita, desde que, além da decisão que desborda os limites do pedido, tenha o juiz decidido, também, o pedido, propriamente dito.

Esta redução pode dar-se de ofício, pois, ainda que este vício não tenha sido especificamente argüido na apelação, está na esfera do poder oficioso do Judiciário."

(Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do Processo e da Sentença – 4ª edição – p. 244 – Ed. Revista dos Tribunais).

Assim, embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pedido de suspensão do feito, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decísum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força vir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, verifico que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (ID 50687802), bem como de PIS, código de receita 8109 (ID 50687801).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 428.046,37, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios cujo percentual será fixado oportunamente, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II do CPC.

Por oportuno, esclareço que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC. Desta forma, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, RESTRINJO DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição, reformando-a neste aspecto.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinzenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do artigo 86, do CPC, mantendo-se os honorários advocatícios nos moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, RESTRINGIU DE OFÍCIO a sentença aos limites do pedido, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020323-88.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI - SP246230-A, JOAO CARLOS FARIA DA SILVA - SP283987-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA D AMBROSIO - SP155883-A, MARCELA CRISTINA AARRUDA NUNES - SP283401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020323-88.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI - SP246230-A, JOAO CARLOS FARIA DA SILVA - SP283987-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA D AMBROSIO - SP155883-A, MARCELA CRISTINA AARRUDA NUNES - SP283401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para reconhecer a inexigibilidade da multa imposta pelo auto de infração nº 25053, bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir informações dos funcionários da impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 64191620, páginas 14/17).

Narra a apelante ter solicitado à apelada a relação de funcionários lotados nos setores administrativo, financeiro, de materiais, mercadológico (de *marketing*), da administração de produção e de recursos humanos, com a identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e do cargo por eles ocupado. Sustenta que não objetivava fiscalizar a empresa apelada, que não se sujeita à fiscalização do CRA/SP, mas sim os seus empregados que exercem atividades típicas de Administrador, os quais estão obrigados ao registro no Conselho de Classe.

Argumenta, em síntese, que “*impedir o Conselho Profissional de solicitar informações e documentos necessários à fiscalização ou de multar aqueles que resistem em atender as solicitações é obstar as competências do CRA*”.

Aduz que, na qualidade de conselho de classe (autarquia federal), está autorizado a exercer o poder de polícia administrativa, o que lhe permite intervir na órbita do interesse privado, solicitando a apresentação dos documentos que julgar necessários para cumprir seu mister (Id nº 64191620, páginas 25/35).

A impetrante (Companhia de Gás de São Paulo – Comgás) apresentou contrarrazões (Id nº 64191631).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (Id nº 85071502).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020323-88.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI - SP246230-A, JOAO CARLOS FARIA DA SILVA - SP283987-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogados do(a) APELADO: DANIELA D AMBROSIO - SP155883-A, MARCELA CRISTINA AARRUDA NUNES - SP283401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado por Companhia de Gás de São Paulo – Comgás com o intuito de se insurgir em face de multa no valor de R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais), aplicada pelo Conselho Regional de Administração – CRA/SP por meio do Auto de Infração nº 23053, lavrado em 16/04/2010.

Referida atuação tem origem em Carta encaminhada pelo Conselho apelante, por intermédio da qual solicitou o envio da relação dos funcionários lotados nos setores Administrativo, Financeiro, de Materiais, Mercadológico (Marketing), da Administração de Produção e de Recursos Humanos/Pessoal, com a identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e do cargo por eles ocupado. De acordo com o órgão de classe, as informações solicitadas dariam ensejo a orientações no caso de eventuais transgressões à legislação que rege a profissão do Administrador, de forma a evitar futuras ações de fiscalização (Id nº 64191616, página 28).

Assim, como a empresa não prestou as informações solicitadas, sobreveio a lavratura do auto de infração em apreço.

A impetrante/apelada tem como objeto social a exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado (artigo 3º do Estatuto Social – Id nº 64191616, página 22). Não exerce, portanto, atividade básica sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Administração – CRA/SP, nos moldes definidos no artigo 1º da Lei nº 6.839/1980:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

Ainda que a apelante informe que não pretendia fiscalizar as atividades exercidas pela empresa, mas por funcionários e ela subordinados (os quais exerceriam atividades típicas de Administrador), impende ponderar que não há disposição legal que lhe atribua a faculdade de exigir que empresa não sujeita à sua fiscalização lhe forneça documentos societários e/ou relativos a seu quadro funcional. Diante deste cenário, a pretensão da apelante esbarra na norma do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (sem grifos no original)

Ao assim proceder, além de infringir referida disposição constitucional, o Conselho Regional de Administração – CRA/SP deixou de observar a razoabilidade que deve conduzir sua atuação, máxime ao se observar que, a pretexto de localizar profissionais sujeitos à sua esfera de fiscalização (artigo 8º, alínea “b”, da Lei nº 4.769/1965), culminou por impor sanção a empresa cujo objeto social é alheio às atividades sujeitas a seu poder de polícia.

Cumprido transcrever, a propósito, trecho do Parecer Ministerial:

“Resta evidente que ao multar empresa que não está sujeita à sua fiscalização, o CRA/SP extrapolou no exercício do Poder de Polícia. Com efeito, ainda que pretenda fiscalizar profissionais sujeitos à sua fiscalização, o Órgão de Classe dispõe de outros meios, não podendo exercer o Poder de Polícia contra quem não está sujeito à sua fiscalização e, menos ainda, agir em desconformidade com a legalidade estrita”. (Id nº 85071502, página 05)

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. FISCALIZAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS. ILEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: “Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

-A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais.

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-A atividade preponderante da empresa é a fabricação, a exportação, a importação, a industrialização e a comercialização de aparelhos, máquinas, motores, componentes e correlatos para refrigeração e aquecimento, de fogões e fornos a gás e de aparelhos eletrodomésticos e industriais em geral, suas partes, peças e componentes, assim, não se verifica o exercício de atividade principal de administrador. Outrossim, verifico que tanto a Lei n.º 4.769/65, bem como o Decreto Regulamentador n.º 61.934/67, não fazem qualquer menção à atividade preponderante da autora, incabível, portanto, qualquer penalidade por ausência de registro perante o Conselho Regional de Administração.

-Não há qualquer dispositivo legal que obrigue a empresa, que não está sujeita à obrigatoriedade de registro perante o referido Conselho, a apresentar informações sobre seus funcionários.

-Apelação improvida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2127991 - 0016477-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO. PODER DE POLÍCIA. EMPRESA NÃO SUJEITA A REGISTRO. REQUISIÇÃO DO CONTRATO SOCIAL/ESTATUTO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ab initio, julga-se prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal, em razão da cognição exauriente realizada na presente decisão.

2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CRA/SP exigir de empresa não sujeita a registro junto a ele fornecimento do contrato social/estatuto e do CNPJ da empresa.

3. O Art. 5º, II, da Constituição Federal, garante que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

4. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu Art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

5. Os Arts. 14 e 15, da mesma Lei nº 4.769/65, determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

6. Ainda, o poder de polícia dos Conselhos Regionais vem previsto no Art. 8º, da Lei nº 4.769/65.

7. Posteriormente, o Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

8. Assim, deve se limitar o CRA/SP à fiscalização do exercício da profissão e à eventual imposição de penalidades a ele relacionadas, sendo descabida a requisição do contrato social/estatuto e do CNPJ de empresa não sujeita a registro e notadamente alheia ao campo profissional da administração, como é o caso da apelante, cuja atividade econômica principal é a operação de terminais (fls. 12). Precedente desta C. Turma (AC 00012893020104036100).

9. Apelação parcialmente provida.

10. Reformada a r. sentença para declarar a nulidade dos Autos de Infração S000209 e S000609, bem como para inverter o ônus da sucumbência." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 347288 - 0009984-87.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Pertinente citar também precedentes do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA NÃO OBRIGADA A REGISTRO NO CRA/RJ. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCABIMENTO. MULTA. ILEGALIDADE.

I. Descabe a exigência de prestação de informações ao Conselho Regional de Administração/RJ, bem como a imposição de multa a empresas que não têm como atividade básica a administração, nem prestam serviços de administração a terceiros, como é o caso da apelada, que tem como objeto social "a comercialização de produtos manufaturados ou in natura, nacionais ou estrangeiros, de todo e qualquer gênero e espécie, natureza ou qualidade, desde que não vedada por lei", por faltar-lhes o pressuposto da submissão à incidência específica.

2. Considerando-se que a razão da multa foi o não atendimento à intimação do CRA/RJ para a apresentação de uma série de documentos (envio da relação nominal dos funcionários e cargos por eles ocupados), conclui-se que a atuação administrativa carece de base legal, já que a empresa apelada não estava obrigada a registro no referido Conselho, encontrando-se, portanto, fora do alcance de seu poder de polícia.

3. Recurso e remessa necessária improvidos." (sem grifos no original)

(TRF2, Apelação Cível nº 0540753-31.2004.4.02.5101, Relator Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, publicado no Diário Oficial em 01/06/2011)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE EMPRESÁRIA DIVERSA DE ADMINISTRADOR. NÃO SUJEIÇÃO AO PODER DE POLÍCIA. MULTA. ILEGALIDADE. ARTIGO 1º DA Lei 6.839/80.

I- O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (artigo 1º da Lei n. 6.839/80).

II- No caso, fica afastada a obrigatoriedade de registro, eis que a atividade básica ou preponderante da empresa, como previsto em seu objeto social - exploração e comércio de transportes terrestres em geral - não constitui atividade de administrador (artigo 2º da Lei n. 4.769/65).

III- É cediço que os conselhos regionais de fiscalização profissional são entidades dotadas de poder de polícia. Tal fato, no entanto, não exime a autoridade administrativa do dever de atuar dentro dos limites da legalidade, bem como de atentar para a razoabilidade de seus atos, de modo a evitar arbitrariedades e abuso de poder, não se podendo considerar prática de embargo à fiscalização do ente profissional por aquele que não possui qualquer vínculo ou submissão ao Conselho Regional de Administração, sendo ilegal a multa aplicada à embargante (artigos 8º, "b" e 14 da Lei n. 4.769/65).

IV- Apelo do embargado desprovido."

(TRF2, Apelação Cível nº 0505009-72.2004.4.02.5101, Relator Juiz Federal Convocado Theophilo Miguel, publicado no Diário Oficial em 18/09/2009)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA/SP. AUTUAÇÃO EM RAZÃO DO NÃO FORNECIMENTO DE RELAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS E CARGOS POR ELES OCUPADOS. EMPRESA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO ÓRGÃO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA ILEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA.

1. Mandado de segurança impetrado por Companhia de Gás de São Paulo – Comgás com o intuito de se insurgir em face de multa aplicada pelo Conselho Regional de Administração – CRA/SP por meio do Auto de Infração nº 23053, lavrado em 16/04/2010.

2. Autuação que tem origem no não atendimento da solicitação de envio da relação dos funcionários lotados nos setores Administrativo, Financeiro, de Materiais, Mercadológico (Marketing), da Administração de Produção e de Recursos Humanos/Pessoal, com a identificação de suas respectivas áreas de formação acadêmica e do cargo por eles ocupado. De acordo com o órgão de classe, as informações solicitadas dariam ensejo a orientações no caso de eventuais transgressões à legislação que rege a profissão do Administrador, de forma a evitar futuras ações de fiscalização.

3. A impetrante/apelada tem como objeto social a exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado (artigo 3º do Estatuto Social). Não exerce atividade básica sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Administração – CRA/SP.

4. Ainda que a apelante informe que não pretendia fiscalizar as atividades exercidas pela empresa, mas por funcionários e ela subordinados (os quais exerceriam atividades típicas de Administrador), impende ponderar que não há disposição legal que lhe atribua a faculdade de exigir que empresa não sujeita à sua fiscalização lhe forneça documentos societários e/ou relativos a seu quadro funcional. A pretensão da apelante esbarra na norma do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

5. Além de infringir referida disposição constitucional, o Conselho Regional de Administração – CRA/SP deixou de observar a razoabilidade que deve conduzir sua atuação, máxime ao se observar que, a pretexto de localizar profissionais sujeitos à sua esfera de fiscalização (artigo 8º, alínea "b", da Lei nº 4.769/1965), culminou por impor sanção a empresa cujo objeto social é alheio às atividades sujeitas a seu poder de polícia. Trecho do Parecer Ministerial. Precedentes (TRF3 e TRF2).

6. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020670-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020670-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob os nºs. 70.4.16.001903-37 e 70.3.16.000308-20, visto terem sido incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 por ocasião da reabertura do prazo pela Lei nº 12.865/2013. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 63628579, páginas 42/50).

Intimada da sentença, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que não será interposto recurso, pois as certidões de dívida ativa impugnadas foram extintas (Id nº 63628579, página 60).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id nº 79972097).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020670-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débitos Com Efeitos de Negativa caso os únicos impeditivos sejam os créditos tributários representados nas certidões de dívida ativa nºs. 70.4.16.001903-37 e 70.3.16.000308-20, tendo em vista a inclusão destes débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.865/2013 (Id nº 63628577, página 19).

Os créditos tributários em apreço foram objeto do processo administrativo nº 10735.004.432/2001-48. A inscrição em dívida ativa, em ambos os casos, efetivou-se em 24/06/2016 (Id nº 63628577, páginas 99/102).

Instada a se manifestar, a DERAT assinalou que esses créditos são passíveis de inclusão no pedido de parcelamento de débitos validado em 27/12/2013. Na mesma ocasião, noticiou e comprovou ter solicitado o cancelamento das respectivas inscrições (Id nº 63628578, páginas 48/49).

Com efeito, os dados constantes da posterior consulta aos Sistemas da PGFN comprovam o efetivo cancelamento dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 70.4.16.001903-37 e 70.3.16.000308-20, que constituiriam empecilho à expedição da CPD-EN (Id nº 63628579, página 40).

Portanto, restou reconhecido que os créditos tributários em apreço encontravam-se com a exigibilidade suspensa em razão de adesão a parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, *in verbis*:

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

[...]

VI – o parcelamento.”

No que concerne à expedição de certidões de regularidade fiscal, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.” (sem grifos no original)

Assim, uma vez reconhecida a existência de causa de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, a impetrante faz jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do disposto no artigo 206 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquelas discutidas nesta demanda.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que, ao reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários impugnados neste *mandamus*, reconheceu, por conseguinte, a possibilidade de expedição da pretendida CPD-EN.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

2. Dos autos, verifica-se que os empecilhos para a emissão de certidão de regularidade fiscal, consistentes no processo administrativo de nº 10805.721.043/2018-58, 10805.721.090/2018-00, 10805.721.091/2018-46, 10805.721.099/2018-11, 10805.721.100/2018-07, 10805.902.115/2011-90, 10805.903.158/2010-10, 10805.903.159/2010-56, 10805.903.160/2010-81, nº 10805.721.011/2018-52 e 10805.721.018/2018-74, encontram-se com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Portanto, estes referidos créditos não constituem óbice para a expedição da certidão requerida pelo impetrante.

3. Reexame necessário desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002166-20.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 10/12/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADESÃO AO PARCELAMENTO – PERT.

1. A autoridade coatora esclareceu que, embora ainda não se ocorrido a consolidação do parcelamento, os débitos passíveis de parcelamento pelo PERT não constituem impedimentos à emissão de certidão de regularidade fiscal, desde que o contribuinte efetue todos recolhimentos das antecipações/parcelas ou do valor total que considera devidos, mediante cálculos elaborados a partir dos valores consolidados dos débitos apurados inicialmente pelo próprio contribuinte, com base em seus documentos fiscais, até a liberação da consolidação pela RFB.

2. E, no caso, os débitos apontados como impedimento à emissão da Certidão no relatório de pendências são passíveis de parcelamento pelo PERT e não há notícia de que o contribuinte não tenha efetuado todos recolhimentos das antecipações/parcelas ou do valor total que considera devidos, razão pela qual a impetrante faz jus à obtenção da Certidão pleiteada. Ademais, conforme noticiado pela autoridade coatora, foi expedida a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos em favor da impetrante, em 16/03/2018.

3. Remessa oficial desprovida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5005512-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 20/08/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS FISCAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA – ARTIGO 206 DO CTN – PERTINÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva de Débitos Com Efeitos de Negativa caso os únicos impeditivos sejam os créditos tributários representados pelas certidões de dívida ativa nºs. 70.4.16.001903-37 e 70.3.16.000308-20, tendo em vista a inclusão destes débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.865/2013.

2. Os créditos tributários em apreço foram objeto do processo administrativo nº 10735.004.432/2001-48. A inscrição em dívida ativa efetivou-se em 24/06/2016.

3. A DERAT assinalou que esses créditos são passíveis de inclusão no pedido de parcelamento de débitos validado em 27/12/2013. Na mesma ocasião, noticiou e comprovou ter solicitado o cancelamento das respectivas inscrições.

4. Os dados constantes da posterior consulta aos Sistemas da PGFN comprovam o efetivo cancelamento dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 70.4.16.001903-37 e 70.3.16.000308-20, que constituiriam empecilho à expedição da CPD-EN.

5. Os créditos tributários em apreço encontravam-se com a exigibilidade suspensa em razão de adesão a parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

6. Uma vez reconhecida a existência de causa de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, a impetrante faz jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do disposto no artigo 206 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquelas discutidas nesta demanda. Precedentes do TRF3.

7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012630-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) RECORRENTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5012630-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) RECORRENTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de pedido formulado pelo contribuinte com vista à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta na Ação Anulatória nº 0005902-83.2016.4.03.6100.

No caso, além do efeito suspensivo, o contribuinte formulou pretensão subsidiária, consistente em pedido de tutela provisória de urgência com vista à suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na referida demanda anulatória.

Como a pretensão principal não se amoldava à hipótese erigida pelo contribuinte, apreciei o pedido de tutela provisória de urgência e o indeferi.

Agravo interno do contribuinte repisando os argumentos suscitados nos autos e postulando a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, que o presente agravo seja submetido à apreciação da egrégia Turma, a fim de que seja determinada a imediata atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta na referida ação anulatória.

A União se manifestou pelo desprovimento do agravo interno e pela manutenção da decisão que negou a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pelo contribuinte.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012630-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) RECORRENTE: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de pedido formulado pelo contribuinte com vista à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta na Ação Anulatória nº 0005902-83.2016.4.03.6100, ou, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na referida demanda anulatória.

Analisando monocraticamente a pretensão suscitada pelo contribuinte assim decidi:

“Trata-se de pedido formulado pelo contribuinte com vista à concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida na ação anulatória nº 0005902-83.2016.4.03.6100.

Sustenta que a r. sentença, embora tenha acolhido em parte a sua pretensão, manteve a exigibilidade da contribuição ao PIS, relativamente aos débitos constituídos em razão de fatos ocorridos na vigência da Lei nº 10.637/02, sobre: a) as receitas de variação cambial de empréstimos contratados em moeda estrangeira; b) os rendimentos produzidos por títulos do tesouro norte-americano e sua respectiva variação cambial; e c) diferenças entre os valores declarados em DCTF com exigibilidade suspensa e os valores registrados na escrituração contábil.

Assevera que sofreu indevida restrição ao direito à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a sentença, ao julgar antecipadamente a lide, denegou pedido de perícia técnica com vista à comprovação de que os títulos do tesouro norte-americano, conhecidos como zero coupon bonds, foram transferidos para a empresa controlada no exterior, operação realizada com observância de todos os princípios legais e aprovada pelo Banco Central do Brasil, de modo que não lhe poderiam ser atribuídos para fins de incidência da contribuição ao PIS.

Ressalta que, não bastasse o fato de os resultados de variação cambial ativa não representarem receita, mas mera expectativa que pode ou não se confirmar, em relação aos contratos entabulados em período anterior, deve ser observado o regime jurídico vigente no momento das respectivas celebrações e não a norma vigente ao tempo dos supostos fatos geradores (variações cambiais positivas), isso porque, nos termos do inciso XI do artigo 10 da Lei 10.833/03, o regime jurídico previsto na Lei 9.718/98 deve ser aplicado aos contratos firmados com prazo superior a um ano e que tenham objeto, termos, condições e preço pré-ajustados.

Salienta que, mesmo que se admitisse a tributação da variação cambial ativa pelo PIS sob o regime da Lei 10.637/02, o fato gerador da obrigação tributária só ocorreria no momento da liquidação da obrigação em moeda estrangeira, conforme disposição veiculada pelo art. 30 da MP 2.158-35/01 e orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça “a exigibilidade do PIS, decorrente da variação cambial dos contratos de mútuo, firmados em moeda estrangeira, só ocorre por ocasião de sua liquidação” (AgRgREsp 962.698/RS e REsp 898.372). Afirma que, dos cinco contratos celebrados, dois foram liquidados em 28/12/00 e 14/04/01 com variação cambial negativa, portanto, sem receitas tributáveis pelo PIS, e os outros três em 16/08/04, 17/10/04 e 13/02/06, ou seja, já na vigência do Decreto 5.164/04, que reduziu a zero à alíquota do PIS sobre receitas financeiras.

Aduz que, devido à aplicação do método de equivalência patrimonial, os rendimentos auferidos pela controlada no exterior são refletidos no seu patrimônio, sem implicar, contudo, qualquer disponibilidade para fins de incidência do PIS, conforme previsão estabelecida no art. 1º, § 3º, V, “b”, da Lei nº 10.637/02.

Alega que os valores de PIS exigidos sobre diferenças encontradas em relação aos valores indicados em DCTF, PIS com a exigibilidade suspensa, e aqueles considerados devidos pelo Fisco decorrem de receitas relativas a descontos concedidos por fornecedores de maneira incondicional e resultados de correção monetária, sendo certo que, conforme previsão estabelecida no art. 1º, § 3º, V, "a", da Lei nº 10.637/02, tais descontos concedidos incondicionalmente não integram a base tributável do PIS, e que os valores de correção monetária visam exclusivamente à recomposição de seus ativos ou obrigações, seja pelo transcurso do tempo, seja pela desvalorização da moeda, valendo consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a correção monetária "é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original (...) não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito" (REsp 1.112.524 e REsp 1.265.580).

Por fim, sustenta que há risco de dano grave ou de difícil, uma vez que se encontra na iminência de sofrer prejuízos irreversíveis em virtude de o recurso pendente de julgamento não possuir efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, inciso III, do Código de Processo Civil, notadamente se considerada a circunstância de que a Fazenda Nacional já procedeu ao ajuizamento da execução fiscal para cobrança do referido crédito tributário, Processo nº 0032898-66.2016.4.03.6182.

Postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da Ação Anulatória nº 0005902-83.2016.4.03.6100 e a suspensão parcial da eficácia dos efeitos da r. sentença recorrida, nos termos do art. 1.012, § 3º, I, e § 4º, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, e determinar que a União se abstenha de exigir o recolhimento do PIS sobre resultados apurados no período de dezembro/02 a março/03, já na vigência da Lei 10.637/02, até que seja examinado o recurso de apelação.

Sucessivamente, pleiteia a aplicação do princípio da fungibilidade para o recebimento do presente pedido como tutela de urgência, uma vez que comprovados os elementos que evidenciam a probabilidade do direito vindicado e o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o exame da apelação interposta.

Decido.

O art. 1.012 do Código de Processo Civil prescreve que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo e excepciona tal regra por meio das hipóteses veiculadas em seu § 1º, estabelecendo os casos em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente.

A pretensão suscitada pelo contribuinte, fundada no inciso III do § 1º do art. 1.012 do Código de Processo Civil, não se amolda à hipótese vertente, uma vez que se trata de demanda diversa.

Destarte, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebo o pedido como tutela de urgência.

Necessário salientar que, em se tratando de ação anulatória de débito fiscal, apenas o depósito integral do tributo questionado é capaz de suspender o curso da execução proposta, consoante reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

3. Decorrente lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp nº n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp nº n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp nº n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG nº n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp nº n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

5. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito.

6. Outrossim, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.090.136, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma do STJ, DJe 25/05/09)

TRIBUTÁRIO – SUSPENSÃO – EXECUÇÃO FISCAL – AÇÃO ANULATÓRIA E AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO SEMA GARANTIA DO JUÍZO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal que não estiver acompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

2. Precedentes: AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.03.2009; EDcl no REsp 929.737/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 5.11.2008; AgRg no REsp 1090136/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe

25.5.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 601.398, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/09/09)

No que tange à pretendida tutela de urgência, impende considerar que, no julgamento do AI nº 0012782-58.2016.4.03.0000, a egrégia Terceira Turma assim se pronunciou:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273, CPC/1973 (ARTIGO 300, CPC/2015). NÃO PREECHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, nas razões recursais, a agravante arguiu a existência de dano iminente sob dois fundamentos. Por primeiro, em razão da necessidade de garantir em duplicidade o débito, no caso de discussão deste por meio de embargos à execução fiscal, que seriam conexos à ação anulatória, contrariando o princípio da economia processual e configurando dano irreparável e de difícil reparação. Em segundo lugar, porque a parcela do débito fiscal, relativa ao PIS sob a Lei 9.718/1998, embora suspensa em sua exigibilidade pela antecipação de tutela na anulatória, foi alocada pelo Fisco para novo processo administrativo (16151.720107/2016-50), que poderá ser inscrito a qualquer momento, de modo que todo o tributo objeto de discussão no PA deve ter a exigibilidade suspensa.

*2. Depreende-se do contexto que a Fazenda Nacional, ao requerer a transferência do seguro garantia dos autos da ação anulatória para os autos da ação executiva, em que se remanesçam débitos que não tiveram a exigibilidade suspensa pela decisão ora impugnada, aceitou como válida a caução, ainda que tacitamente, e, inclusive, possibilitou a adequação da garantia, no valor de **RS 30.295.403,00**, ao valor em execução (**RS 9.778.644,15**), não havendo mais que se falar em duplicidade de garantia, a ensejar dano irreparável e de difícil reparação, pelo lado da agravante, ou de sua insuficiência, pela perspectiva da agravada, a resultar, portanto, na conclusão de que inexistente perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigos 273, CPC/1973 e 300, CPC/2015).*

4. Quanto aos débitos alocados ao novo procedimento fiscal, que se referem ao PIS da Lei 9.718/1998, não existe, tampouco, periculum in mora, vez que, suspensa a respectiva exigibilidade pela antecipação de tutela na anulatória, em relação a tal ponto sequer teria interesse processual a agravante em discutir a respectiva situação jurídica, menos ainda pleitear efeito jurídico já alcançado na origem.

5. Verifica-se que a decisão agravada propiciou a suspensão da exigibilidade da maior parcela do crédito tributário do PIS (sob a égide da Lei 9.718/1998), além da expedição da certidão de regularidade fiscal e garantia de não inscrição do contribuinte no CADIN, tudo conforme pleiteado na inicial da ação anulatória, sendo que, em relação ao ponto em que restou negada a liminar, a própria existência de caução ofertada, desde logo, pela agravante e, ademais, aceita pela exequente já no curso da execução fiscal, demonstra que não existe risco de dano irreparável a justificar a antecipação de tutela pleiteada.

6. Inexistente prova de risco de dano irreparável, resta prejudicada a discussão da relevância jurídica dos fundamentos da inicial, pois, como dito, os requisitos à concessão de efeito suspensivo são cumulativos, sendo necessária, portanto, a presença de todos os constantes da legislação.

7. Agravo de instrumento desprovido.

(AI nº 0012782-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 06/02/17) (grifei)

Ora, é cediço que, uma vez indeferida a tutela de urgência, é possível sua posterior reiteração. Contudo, o requerente possui o ônus de demonstrar a alteração no panorama fático dos autos, de modo a induzir firme convicção no Juízo pela existência dos requisitos ensejadores da concessão de tutela de urgência no atual estágio processual.

Repise-se que o requerente, ao reiterar tutela de urgência outrora indeferida, deve demonstrar a existência de distinta situação fática hábil a evidenciar o perigo de dano e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, são os seguintes julgados dos Tribunais Federais:

CIVIL E BANCÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERVENÇÃO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. CONVERSÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA JUDICIAL. ART. 19 DA LEI Nº 6.024/74. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. I. Agravo de instrumento proposto por acionistas de instituição bancária sob intervenção do Banco Central do Brasil, com o objetivo de converter liquidação extrajudicial em judicial, segundo o art. 19, b da Lei nº 6.024/74, com a nomeação de liquidante da confiança do juízo. Alegações referentes à falta de interesse da autarquia na conclusão da liquidação e, ainda, à condição de solvibilidade de massa, tornada superavitária após a sobrevalorização de títulos estimados em dólar. II. A reiteração de pedido de antecipação de tutela no curso de ação ordinária não indica, por si só, o não conhecimento pela preclusão. Caso em que as alterações fáticas ao longo do tempo e o julgamento de processo em instâncias superiores alteraram a caracterização da verossimilhança, havendo fato justificador de novo pedido. III. O principal argumento contido no agravo refere-se à suposta gestão desfavorável dos liquidantes indicados pelo BACEN em detrimento da massa sobre o cálculo dos ativos e cobrança de juros contratuais do PROER. Contudo, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 914617/PE, considerou correta a avaliação contábil ora questionada, pelo que não mais subsiste a alegada verossimilhança do direito. IV. Agravo de instrumento improvido. (AG 200705000251534, Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, TRF5 – 4ª Turma, DJ 18/06/09)

PROCESSO CIVIL. AGRADO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRADO DE INSTRUMENTO, ANTE A REITERAÇÃO DE ANTERIOR RECURSO. NÃO CONFIGURADA A MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO FÁTICA DE MODO A POSSIBILITAR O REEXAME. RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravante interpôs o agravo com fulcro no § 1º do art. 557 do CPC, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (art. 55, caput, do CPC), ante a reiteração de anterior agravo de instrumento em curso e a inexistência de fato novo substancial a justificar a reanálise do pedido. 2. A decisão que cassou os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida, é objeto do presente agravo de instrumento, assim como de anterior agravo de instrumento de nº 2006.03.00.015444-1, ambos interpostos pelo recorrente para suspender os efeitos da venda do controle acionário da subsidiária do Banco Nossa Caixa S/A de seguros e previdência à Mapfre Vera Cruz Seguradora S.A. 3. O agravante não logrou êxito em demonstrar qualquer alteração fática substancial ocorrida entre a decisão que reconsiderou a tutela anteriormente concedida (objeto no agravo de instrumento nº 2006.03.00.015444-1) e o pedido formulado que reiterou a suspensão da eficácia do contrato de compra e venda, a fim de ensejar a reanálise do pedido. 4. Pretende o recorrente reiterar recurso de agravo de instrumento. 5. Agravo desprovido. (AI 0037628-91.2006.4.03.0000, Des. Fed. Roberto Haddad, TRF3 – 4ª Turma, DJF3 02/12/08)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO RESCISÓRIA. REITERAÇÃO DO PEDIDO APRECIADO E INDEFERIDO. MATÉRIA PRECLUSA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Medida Cautelar ajuizada incidentalmente à Ação Rescisória nº 6587/PE, durante o plantão forense, através da qual objetiva desconstituir sentença proferida nos autos da ação declaratória de nulidade de procedimento administrativo expropriatório. 2. O pedido veiculado nesta Medida Cautelar Incidental é de idêntico conteúdo ao pleito antecipatório formulado nos autos da AR nº 6587-PE - suspensão da Ação de Desapropriação tentada pelo INCRA/PB, que tramita na 11ª Vara Federal da Paraíba (000029-54.2010.4.05.8203) - o qual restara indeferido. 3. Hipótese em que o Requerente, informado com a decisão proferida nos autos da rescisória contrária à suspensão da Ação Expropriatória, manejou esta cautelar, reiterando o pleito anteriormente formulado, com o mesmo objetivo, sem sequer fazer referência à existência de decisão anterior, certamente com o intuito de trazer a apreciação da matéria para outro julgador - no caso, o Presidente do Tribunal - a fim de incrementar a sua chance de sucesso. 4. A par da flagrante tentativa de violação do juízo natural, observa-se que o demandante não apresentou fatos novos a justificar a interposição de medida cautelar incidental ou mesmo a alteração do provimento anterior. 5. Condenação do autor em litigância de má-fé (art. 17, CPC), uma vez ter deduzido pretensão contra texto expresso de lei (arts. 471 e 473), alterando a verdade dos fatos (omitindo a informação de que o pleito já havia sido anteriormente apreciado pelo relator), e usando do processo para conseguir objetivo ilegal (fraudar o princípio do juiz natural). 6. Improcedência dos pleitos. Multa arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00). (MC 0020124-76.2010.4.05.0000, Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti, TRF5 - Pleno, DJE 16/06/11)

Desta feita, entendo que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no artigo 300 do Código de Processo Civil e indefiro o pedido.”

No caso, releva notar que a argumentação desenvolvida pela agravante não acrescenta nenhum elemento novo capaz de viabilizar qualquer modificação no entendimento manifestado na decisão agravada, notadamente se considerada a circunstância de que a r. sentença praticamente confirmou a tutela antecipatória parcialmente deferida à agravante e que a parcela da pretensão antecipatória que lhe fora negada já foi submetida ao crivo desta egrégia Turma por ocasião do julgamento do AI nº 0012782-58.2016.4.03.0000.

Como já assinala, conquanto seja possível a reiteração do pedido de tutela de urgência, é imprescindível que a requerente demonstre que houve alteração da situação fática, de modo que, sem essa demonstração, fica impossibilitado o novo exame da controvérsia.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno e ao pedido de tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. QUESTÃO JÁ APRECIADA EM SEDE DE AGRADO DE INSTRUMENTO. ALTERAÇÃO NO PANORAMA FÁTICO DOS AUTOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REITERAÇÃO DO PEDIDO. INDEFERIMENTO. AGRADO INTERNO. DESPROVIMENTO.

1. Uma vez indeferida a tutela de urgência, é possível sua posterior reiteração. Contudo, o requerente possui o ônus de demonstrar a alteração no panorama fático dos autos, de modo a induzir firme convicção no Juízo pela existência dos requisitos ensejadores da concessão de tutela de urgência no atual estágio processual.
2. Não havendo a demonstração por parte do requerente quanto à alteração no panorama fático, mostra-se absolutamente descabido que se pretenda que o Juízo reanalisasse questão já examinada por conta de anterior agravo de instrumento.
3. A argumentação desenvolvida pela agravante não acrescenta nenhum elemento novo capaz de viabilizar qualquer modificação no entendimento manifestado na decisão agravada, notadamente se considerada a circunstância de que a r. sentença praticamente confirmou a tutela antecipatória parcialmente deferida à agravante e que a parcela da pretensão antecipatória que lhe fora negada já foi submetida ao crivo do Colegiado por ocasião do julgamento do AI nº 0012782-58.2016.4.03.0000.
4. Agravo interno e pedido de tutela de urgência desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e ao pedido de tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010216-95.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010216-95.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Nestlé Brasil Ltda, contra execução fiscal movida pelo INMETRO.

Sustenta a embargante a nulidade do ato administrativo, dos autos de infração e do processo administrativo.

Valor da multa R\$ 9.300,00 (2015)

A sentença julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios não fixados.

Emapelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustenta cerceamento de defesa, por omissão na sentença em relação ao preenchimento incorreto de seus documentos e indeferimento da prova pericial, nulidade dos processos administrativos, diante do preenchimento equivocado do quadro demonstrativo para a penalidade, por ausência de informações essenciais e de quantificação e especificação da multa no auto de infração. Caso mantida a decisão, requer a redução da multa aplicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010216-95.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 139, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "*velar pela duração razoável do processo*". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 370 competência ao juiz "*determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*".

"In casu", não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Além disso, os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante

Passo a análise do mérito.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).
2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).
3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

No caso dos autos, ficou constatado que o produto "Café solúvel granulado Tradição" de conteúdo nominal 50 g, apresentava duas amostras com conteúdo médio de 48,2 g, abaixo do mínimo permitido (ID 7693108)

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, e 8º e 9º da Lei nº 9933/99.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Reitero que os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. **O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.**
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$37.440,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001660-89.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprе ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metroológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei n.º 9.933/99.
2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII ("colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)"). Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
3. Afastada a tese aventada pelo INMETRO em suas contrarrazões, no sentido de que Nestlé Brasil Ltda. seria parte ilegítima para opor os presentes embargos à execução. Isso porque o auto de infração foi, de fato, lavrado contra a embargante. Referida autuação constitui o fundamento da multa em cobro na execução fiscal de origem, a qual tem seu polo passivo integrado por Nestlé Brasil Ltda. É cediço, portanto, que a embargante se encontra em posição jurídica que a torna parte legítima para impugnar a execução fiscal ajuizada em face de sua pessoa.
4. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
5. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
6. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
7. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos dos produtos.
8. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
9. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 6.750,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,45% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência notória em infrações dessa natureza.
15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 500063-37.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal. III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro. VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação. IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos. X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas. XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99. XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas. XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor. XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência. XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. XVI - Recurso de apelação improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 0005208-77.2008.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA AMBEV. INMETRO. EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A documentação acostada às f. 63-102 (Estatuto Social, Atas de Assembleias e Procuração Pública), deixa claro que a embargante, ora apelante, deve compor o polo passivo da execução. Assim, nos termos do art. 75, VIII, do CPC, a embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 2. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessitarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). 3. No caso do auto de infração de n.º 2039817, ficou constatado que o produto Refrigerante Guarani, marca Guarani Antártica, conteúdo nominal 2 litros, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da média (f. 54), além de estar sendo vendido com erro formal, grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula (f. 57). A perícia/coleta realizada no refrigerante foi acompanhada pela representante legal da embargante (f. 59), que foi notificada para apresentar em 03 (três) dias as notas fiscais dos responsáveis pelos produtos inspecionados. A embargante não comprovou que houve qualquer irregularidade na atuação. Ao revés, foi instaurado processo administrativo (cópias às f. 53 e seguintes), com ciência da embargante (f. 54-58), sendo oportunizada a ampla defesa. Porém, não foi apresentada qualquer defesa por parte da embargante. Assim, não há qualquer irregularidade na atuação. 4. Já no que tange ao Auto de Infração de n.º 2036823, ficou constatado irregularidade na grafia do nome do produto comercializado em desacordo com o item 3, subitens 3.1 e 3.1.1 da Resolução de n.º 12/88. Desse modo, como não foram atendidas as normas que regulamentam a matéria e estabelecemos critérios de padronização dos serviços e produtos, é improcedente a irrisignação da embargante, também neste ponto. Ademais, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 5. Quanto à imposição da multa, insere-se no poder discricionário do INMETRO a escolha da penalidade a ser aplicada, dentre aquelas previstas no art. 8º da Lei nº 9.933/99, porém, uma vez que esta recaía sobre a multa, os critérios de fixação foram objetivamente estabelecidos no art. 9º da Lei nº 9.933/99. Por outro lado, esclareça-se que para fins de declaração de nulidade por eventual excesso, estar sujeito a controle judicial apenas e tão-somente o ato carente de fundamentação ou cuja fundamentação mostre-se insuficiente ou viciada por desvio de finalidade, abuso de poder ou mácula ao princípio da legalidade. Caso contrário, estaria o Judiciário a invadir competência administrativa, iniscuindo-se na esfera de atuação do Poder Executivo. 6. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deve a embargante responder pelo pagamento de honorários advocatícios. De outra face, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais), não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. 7. No que se refere ao pedido de majoração da verba honorária, efetuado em contrarrazões, esclareça-se que a sentença foi proferida em 22/10/2015 (f. 116-122) e publicada em 04/02/2016 (f. 124), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015. Desse modo, no presente caso, não há que se falar em aplicação do art. 85, § 11º, do Novo Código de Processo Civil (Enunciado Administrativo de n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ). 8. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242627 0034914-61.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.
2. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.
3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.
4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003376-52.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003376-52.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra decisão denegatória a segurança em mandado de segurança com vista à declaração de nulidade da intimação realizada por edital e a consequente reabertura de prazo para a apresentação de manifestações de inconformidade em processos compensação de tributos.

A requerente sustenta que, em consulta rotineira de sua situação fiscal, foi surpreendida com os apontamentos de pendências nos Processos Administrativos nºs 13896.902.528/2018-67, 13896.902.529/2018-10, 13896.903.283/2018-95, 13896.903.437/2018-49, 13896.903.281/2018-04, 11020.902.692/2018-48, 13896.903.284/2018-30, 13896.903.434/2018-13, 13896.903.286/2018-29, 11020.902.694/2018-37, 13896.903.432/2018-16, 13896.903.285/2018-84, 11020.902.695/2018-81, 13896.903.435/2018-50, 13896.903.282/2018-41, 13896.903.436/2018-02, 11020.902.693/2018-92 e 13896.903.433/2018-61, todos decorrentes de pedidos de compensação não homologados pela SRFB, Processos Administrativos nºs 13896-902.246/2018-60, 13896.903.091/2018-89, 13896-903.088/2018-65, 13896-903.092/2018-23, 13896-903.094/2018-12, 13896-903.093/2018-78, 13896-903.095/2018-67, 13896-903.090/2018-34 e 13896-903.089/2018-18, cujos despachos decisórios foram emitidos em 04/04/18.

Aduz que, embora tenha optado pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE desde 20/06/16, a SRFB procedeu à sua intimação por meio postal em 11/04/18 e, não logrando êxito em seu intento, em continuidade promoveu a referida intimação por edital, afixando-o na parede da referida repartição pública.

Afirma que as pendências em questão decorrem do fato de que a SRFB não observou a sua opção pelo DTE, desconsiderando o envio das intimações pela via eletrônica, inviabilizando o seu direito de apresentar manifestações de inconformidade e, por via de consequência, tomando exigíveis os créditos tributários em questão.

Sabiente que a intimação se revela ilegal e inconstitucional, na medida em que, após a realização de apenas uma tentativa pela via postal, a SRFB já determinou a intimação editalícia, deixando de considerar a sua opção pelo meio eletrônico e de esgotar todos os meios previstos nos incisos I, II e III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Assevera que é dever do Fisco verificar a existência e a eleição/opção de domicílio tributário dos contribuintes antes de determinar os meios pelos quais efetuará a comunicação de suas decisões, tudo de modo a assegurar o primado do contraditório e ampla defesa.

Postula a reforma da r. sentença para que seja reconhecida a nulidade da intimação realizada pelo Fisco e, em consequência, determinada a sua intimação dos despachos decisórios proferidos nos processos administrativos de compensação, tudo de modo que lhe restasse assegurado o direito de apresentar as respectivas manifestações de inconformidade no prazo previsto em lei.

A União apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003376-52.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra decisão denegatória a segurança em mandado de segurança com vista à declaração de nulidade da intimação realizada pelo Fisco e a consequente reabertura de prazo para a apresentação de recurso na via administrativa.

Impende considerar que a controvérsia em comento está assentada na suposta irregularidade da intimação do contribuinte acerca das decisões que deixaram de homologar seus pedidos de compensação.

Releva notar que o contribuinte tem a obrigação de manter atualizados os seus dados cadastrais, de modo a viabilizar a intimação e o conhecimento das deliberações tomadas pela Administração.

Por seu turno, necessário salientar que, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VIA POSTAL IMPROFÍCUA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A intimação por edital do contribuinte é possível, após esgotada a possibilidade de intimação do contribuinte por via postal, nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72. Precedentes do e. STJ e desta Terceira Turma.

2. In casu, em que pese o contribuinte nunca ter alterado o seu endereço, o aviso de recebimento para a intimação da decisão administrativa retornou com a informação do funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos de que o contribuinte "desconhecido".

3. A informação realizada pelos Correios, aliada com a inexistência de informação nos cadastros do fisco de alguma alteração de endereço pelo contribuinte, ensejam à administração tributária a expedição do edital de intimação.

4. Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0020790-96.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJe 27/06/16)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DE CSL E IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. DOMICÍLIO FISCAL DEFAZADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No curso do processo administrativo, houve duas tentativas frustradas de intimação postal da apelante, mediante correspondências encaminhadas ao domicílio fiscal informado pelo próprio contribuinte, autorizando a autoridade fiscal a proceder às novas intimações do contribuinte por edital, nos termos do § 1º, do artigo 23, do Decreto 70.235/1972.

2. A responsabilidade pela indicação do domicílio fiscal correto à Administração é do contribuinte, assumindo a apelante, assim, a responsabilidade pela realização de intimação por edital, diante do fracasso das intimações postais tentadas.

3. Absolutamente descabida a pretensão de que, a cada novo ato administrativo praticado, fosse renovada a intimação do contribuinte em endereço que a própria apelante e o Fisco já sabiam não seria localizado. Tal providência atentaria contra a lógica, a razoabilidade, a celeridade processual e eficiência administrativa, sendo, pois, de todo impertinente.

4. Decorrido o prazo sem o comparecimento da apelante, a autoridade fiscal ainda diligenciou, tentando intimar o contribuinte através de seus representantes societários, via postal, por mais três vezes, todas sem sucesso, não se vislumbrando, assim, na espécie, qualquer nulidade na intimação por edital, que observou os requisitos e condições previstos em lei.

5. Reconhecida a validade do ato impugnado, não se cogita de nulidade, por contaminação, dos atos posteriormente praticados no PA 19515.720675/2013-20.

6. *Apelação desprovida.*

(AC nº 0015814-41.2015.4.03.6100, Rel. Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, DJe 24/10/17)

No caso, se a tentativa de intimação por via postal restou infrutífera, como se denota dos documentos carreados aos autos, não subsiste qualquer ilegalidade na intimação efetuada por meio de edital.

Ademais, a despeito da opção pelo domicílio tributário eletrônico, o contribuinte pode ser intimado por quaisquer dos meios previstos nos incisos I, II, e III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, sem que isso represente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente se considerada a circunstância de que, nos termos do § 3º do art. 23 do aludido decreto, tais meios de intimação não estão sujeitos a qualquer ordem de preferência.

Nesse sentido, alías, os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POSTAL. PREPOSTO. OPÇÃO PELO 'DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO'. INEXISTÊNCIA DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE MEIOS DE INTIMAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. Não há nulidade na intimação realizada pela via postal, ainda que o contribuinte seja optante do Domicílio Tributário Eletrônico, já que não existe relação de prejudicialidade entre os meios de notificação administrativa, como prescreve o artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972.

2. As instruções da RFB são expressas em afirmar que "a adesão ao DTE não impede que a Administração Tributária se utilize das formas de notificação postal e pessoal previstas do processo administrativo fiscal, uma vez que estas três formas não estão sujeitas a ordem de preferência".

3. *Apelação desprovida.*

(ApCiv nº 0003300-84.2016.4.03.6144, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 3ª Turma, DJe 25/09/19)

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

1. Infundado o writ, pois o contribuinte voluntariamente aderiu ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, tendo ciência de que as intimações fiscais ocorreriam de forma eletrônica, sem violar, pois, princípios da publicidade, ampla defesa e contraditório, inclusive porque não existe direito líquido e certo à intimação apenas e exclusivamente pessoal no processo administrativo fiscal.

2. A intimação eletrônica fez-se conforme o devido processo legal estabelecido para o processo eletrônico de contribuinte cadastrado no e-CAC, não sendo de responsabilidade do Fisco a falta ou omissão na abertura de mensagens regularmente enviadas ao contribuinte no seu endereço eletrônico, inclusive as contendo intimações do processo fiscal, que observou todos os princípios constitucionais invocados.

3. A validade da intimação eletrônica, nos termos da legislação, é reconhecida na jurisprudência, independentemente da necessidade de intimação pessoal, já que inexistente ordem de preferência entre as opções legais previstas nos incisos do caput artigo 23 do Decreto 70.235/1972, de livre escolha pela autoridade fiscal.

4. Ainda que intimações anteriores tenham sido feitas por "AR", e mesmo que admitida tal situação ao tempo em que já existente registro no sistema eletrônico - DTE, a aplicação do procedimento correto, a que aderiu voluntariamente a parte, não gera violação a direito líquido e certo, à luz do devido processo legal.

5. *Apelação desprovida.*

(ApCiv nº 0010056-18.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 10/11/16)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. ART. 23, III E § 2º, III, "A", DO DECRETO Nº 70.235/72, COM ALTERAÇÕES DAS LEIS NºS 11.196/05 E 12.844/2013. IMPETRANTE OPTANTE DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intimação eletrônica no procedimento administrativo fiscal tem previsão no art. 23, III, e § 2º, III, "a", do Decreto nº 70.235/72, com as alterações das Leis nº 11.196/05 e 12.844/2013.

2. Dispõe expressamente o § 3º do referido art. 23 que "os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência", sendo portanto prerrogativa da autoridade fiscal a utilização da forma mais viável de intimação prevista no art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

3. Não se entevê qualquer ilegalidade na espécie, porquanto consta dos autos (fls. 413/415) que de fato, a apelante era optante do domicílio tributário eletrônico, tendo cadastrado endereço eletrônico junto à administração tributária, através do qual fora regularmente intimada da decisão proferida no processo administrativo.

4. *Recurso desprovido.*

(ApCiv nº 0015600-84.2014.4.03.6100, Des. Fed. Johanson de Salvo, 6ª Turma, DJe 13/05/16)

Assim, diante da validade da intimação realizada pelo Fisco, não prosperamos argumentos suscitados pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL INFRUTÍFERA. EDITAL. POSSIBILIDADE. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO - DTE. ADESÃO DO CONTRIBUINTE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. O contribuinte tem obrigação de manter atualizados os seus dados cadastrais, de modo a viabilizar a intimação e o conhecimento das deliberações tomadas pela Administração.

2. Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios.

3. A despeito da opção pelo domicílio tributário eletrônico, o contribuinte pode ser intimado por quaisquer dos meios previstos nos incisos I, II, e III do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, sem que isso represente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente se considerada a circunstância de que, nos termos do § 3º do art. 23 do aludido decreto, tais meios de intimação não estão sujeitos a qualquer ordem de preferência.

4. *Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000607-25.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000607-25.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Nestlé Brasil Ltda, contra execução fiscal movida pelo INMETRO.

Sustenta a embargante a nulidade do ato administrativo, dos autos de infração e do processo administrativo.

Valor da multa R\$ 7.020,00 (2016)

A sentença julgou improcedentes os Embargos. Honorários advocatícios não fixados.

Em apelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustenta cerceamento de defesa, por indeferimento da prova pericial, nulidade dos processos administrativos, diante do preenchimento equivocado do quadro demonstrativo para a penalidade, por ausência de informações essenciais e de quantificação e especificação da multa no auto de infração. Caso mantida a decisão, requer a redução da multa aplicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000607-25.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 139, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "*velar pela duração razoável do processo*". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 370 competência ao juiz "*determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*".

"In casu", não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Além disso, os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante

Passo a análise do mérito.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Definiu como infração o rol estabelecido em seu art. 9º, que posteriormente foi alterado pela Lei 9933/99, caracterizando o infrator e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Aruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

No caso dos autos, ficou constatado que o produto "preparado para caldo de carne super econômico 16 tabletes": de conteúdo nominal 168 g, apresentava duas amostras com conteúdo médio de 167,3 g, abaixo do mínimo permitido (ID 27528674)

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, e 8º e 9º da Lei nº 9933/99.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. **O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.**

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$37.440,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001660-89.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 22/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprе ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metroológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei nº 9.933/99.

2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII ("colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)"). Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

3. Afastada a tese aventada pelo INMETRO em suas contrarrazões, no sentido de que Nestlé Brasil Ltda. seria parte ilegítima para opor os presentes embargos à execução. Isso porque o auto de infração foi, de fato, lavrado contra a embargante. Referida autuação constitui o fundamento da multa em cobro na execução fiscal de origem, a qual tem seu polo passivo integrado por Nestlé Brasil Ltda. É cediço, portanto, que a embargante se encontra em posição jurídica que a torna parte legítima para impugnar a execução fiscal ajuizada em face de sua pessoa.

4. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

5. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.

6. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.

7. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.

8. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

9. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenoso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 6.750,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,45% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência notória em infrações dessa natureza.

15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 500063-37.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal. III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. IV - A Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro. VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normalização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação. IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos. X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas. XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99. XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas. XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor. XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência. XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. XVI - Recurso de apelação improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 0005208-77.2008.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2018 .FONTE: REPUBLICACAO.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA AMBEV. INMETRO. EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A documentação acostada às f. 63-102 (Estatuto Social, Atas de Assembleias e Procuração Pública), deixa claro que a embargante, ora apelante, deve compor o polo passivo da execução. Assim, nos termos do art. 75, VIII, do CPC, a embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. 2. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por necessarem de conhecimento técnico-científico apurado, precisam de atualização constante, uma vez que não se trata de inovação, mas sim adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Desse modo, não há que se falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO (entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). 3. No caso do auto de infração de n.º 2039817, ficou constatado que o produto Refrigerante Guaraná, marca Guaraná Antártica, conteúdo nominal 2 litros, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério da média (f. 54), além de estar sendo vendido com erro formal, grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula (f. 57). A perícia/coleta realizada no refrigerante foi acompanhada pela representante legal da embargante (f. 59), que foi notificada para apresentar em 03 (três) dias as notas fiscais dos responsáveis pelos produtos inspecionados. A embargante não comprovou que houve qualquer irregularidade na autuação. Ao revés, foi instaurado processo administrativo (cópias às f. 53 e seguintes), com ciência da embargante (f. 54-58), sendo oportunizada a ampla defesa. Porém, não foi apresentada qualquer defesa por parte da embargante. Assim, não há qualquer irregularidade na autuação. 4. Já no que tange ao Auto de Infração de nº 2036823, ficou constatado irregularidade na grafia do nome do produto comercializado em desacordo com o item 3, subitens 3.1 e 3.1.1 da Resolução de n.º 12/88. Desse modo, como não foram atendidas as normas que regulamentam a matéria e estabelecem os critérios de padronização dos serviços e produtos, é impropriedade a irsignação da embargante, também neste ponto. Ademais, a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. 5. Quanto à imposição da multa, insere-se no poder discricionário do INMETRO a escolha da penalidade a ser aplicada, dentre aquelas previstas no art. 8º da Lei nº 9.933/99, porém, uma vez que esta recaía sobre a multa, os critérios de fixação foram objetivamente estabelecidos no art. 9º da Lei nº 9.933/99. Por outro lado, esclareça-se que para fins de declaração de nulidade por eventual excesso, estar sujeito a controle judicial apenas e tão-somente o ato carente de fundamentação ou cuja fundamentação mostre-se insuficiente ou viciada por desvio de finalidade, abuso de poder ou mácula ao princípio da legalidade. Caso contrário, estaria o Judiciário a invadir competência administrativa, iniscuindo-se na esfera de atuação do Poder Executivo. 6. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deve a embargante responder pelo pagamento de honorários advocatícios. De outra face, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais), não desbordou dos parâmetros estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil de 1973. 7. No que se refere ao pedido de majoração da verba honorária, efetuado em contrarrazões, esclareça-se que a sentença foi proferida em 22/10/2015 (f. 116-122) e publicada em 04/02/2016 (f. 124), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015. Desse modo, no presente caso, não há se falar em aplicação do art. 85, § 11º, do Novo Código de Processo Civil (Enunciado Administrativo de n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ). 8. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242627 0034914-61.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.
2. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.
3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99. 2. A contribuição ao PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da CF/1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).
4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença denegatória em mandado de segurança impetrado com vista à exclusão do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL apurados pelo lucro presumido.

A apelante, pessoa jurídica tributada pelo regime do lucro presumido, sustenta que a inclusão do ISS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL desvirtua o conceito de receita bruta, uma vez que o aludido imposto é repassado ao erário municipal e apenas transita pela sua contabilidade, ou seja, nada acrescenta ao seu patrimônio para justificar a referida exigência.

Assevera que a inclusão do valor do ISS constante das notas fiscais de serviço nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL viola o art. 153 da Constituição Federal, os arts. 43, inciso I, e 44 do Código Tributário Nacional, quanto ao imposto de renda, bem como o art. 195, *caput* e inciso I, alínea "a", da Constituição Federal e os arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 7.689/88, no que toca à contribuição sobre o lucro líquido.

Salienta que, no julgamento do RE 574.706, o colendo Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento pela impossibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e que, de forma análoga, tal entendimento pode ser utilizado para fins de exclusão do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

Postula a antecipação dos efeitos da tutela recursal e provimento final que lhe assegure o direito de apurar e recolher o IRPJ e a CSL sem incluir o ISS destacado nas notas fiscais de serviço nas bases de cálculo dos referidos tributos, bem como o de compensar os valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e os recolhidos posteriormente com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, mediante atualização pela taxa SELIC.

A União apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025856-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INTEGRAL INVESTIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença denegatória em mandado de segurança impetrado com vista à exclusão do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL apurados pelo lucro presumido.

Impende considerar que, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430/96, a pessoa jurídica tributada pelo lucro real pode optar pelo pagamento do imposto sobre base de cálculo estimada, aplicando os percentuais estabelecidos no art. 15 da Lei nº 9.249/95 sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e deduzindo as devoluções, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Como se vê, a base de cálculo estimada pelo legislador, embora permita a dedução dos valores das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos concedidos incondicionalmente, não a equipara à receita líquida.

Assim, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, a legislação de regência já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

Por seu turno, se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo do tributo devido.

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

...

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(Resp nº 1.312.024, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/05/13)

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. A tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

2. Destaca-se, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).

3. Reexame necessário e recurso de apelação, providos.

(ApReeNec nº 5004386-76.2017.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJe 29/10/18)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. O aresto, embasado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a impossibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado com base no lucro presumido, uma vez que adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, tendo a referida tributação amparo legal.

5. A escolha pelo regime de tributação pelo lucro presumido é opcional. Caso o contribuinte entendesse ser mais vantajoso a tributação pelo lucro real, deveria ter feito esta escolha em momento oportuno.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.

(ApCiv nº 0005315-90.2009.4.03.6105, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJe 10/02/17)

Ademais, também não prospera qualquer argumentação no sentido de se aplicar ao cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido o entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, notadamente porque se trata de tributos distintos.

Dessarte, se os valores relativos ao ISS são presumidamente abatidos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, subsistindo integralmente a tributação objetada pelo contribuinte, restam prejudicadas as demais suscitadas nos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ISS DAS BASES DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2. Se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo do tributo devido.

3. O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSLL apurados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-84.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: M & N DIVISÓRIAS E INSTALACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUSTAVO GONCALVES BAPTISTA - SP253634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-84.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: M & N DIVISÓRIAS E INSTALACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUSTAVO GONCALVES BAPTISTA - SP2536340A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada por **M & N Divisórias e Instalações Ltda – Me** em face da **União Federal**, na qual pleiteia a aplicação de alíquotas diferenciadas para o IRPJ e para a CSLL, nos patamares de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente, em razão do emprego de 100% (cem por cento) dos materiais durante a prestação de serviços de empreitada, conforme postulado na via administrativa (processo n. 10805500676/2014-09).

Pretende, ademais, a sua inclusão no sistema SIMPLES de tributação, bem como o cancelamento da CDA que deu ensejo à execução fiscal n. 0000577-41.2015.4.03.6140. Deu-se a causa o valor de R\$ 123.452,80 (ID 3886506).

O Juízo *a quo*, no tocante ao pedido de anulação do débito fiscal pela correção das DCTF's, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão de litispendência e, em relação à inclusão da Autora no SIMPLES, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil (ID 3886509).

Apela a Autora sustentando almejar com a presente ação, única e exclusivamente a sua inclusão ao sistema SIMPLES de tributação, sendo que a matéria discutida nos embargos à execução foi incluída para fundamentar esse pedido.

Assim, requer a reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a possibilidade de adesão ao sistema SIMPLES de tributação, pois a CDA que embasa a execução fiscal nº 0000577-41.2015.403.6140 seria nula, além de estar devidamente garantida.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-84.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: M & N DIVISORIAS E INSTALACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUSTAVO GONCALVES BAPTISTA - SP2536340A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, constato não ter a Autora se insurgido contra o capítulo da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão da litispendência.

Assim, passo à análise somente da matéria ventilada no recurso de apelação, qual seja, a possibilidade de inclusão da Autora no sistema Simples de tributação.

Ao elaborar o SIMPLES, em conformidade com o estatuído no art. 179 da Constituição Federal, o legislador pretendeu estabelecer incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, no sentido de gerar empregos e proporcionar a regularização daqueles que se encontravam na chamada "economia informal", e assim evitar a prevalência econômica das empresas mais fortes.

A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.

Com efeito, o SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora.

In casu, o juízo de origem julgou improcedente o pedido pelo fato da Autora não ter comprovado a suspensão da exigibilidade dos débitos, nos seguintes termos:

"Portanto, não comprovada a suspensão da exigibilidade de débitos relativos a tributos federais, estaduais e municipais, não há como ser reconhecido o direito da autora à inclusão ao Simples Nacional.

Nessa toada, para que fosse viável a emissão de certidão de regularidade fiscal, necessária a comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos ora em discussão, ônus que cabia à parte autora e do qual não se desincumbiu.

Importante destacar que a certidão de objeto e pé da execução fiscal n. 000577-41.2015.4.03.6140 juntada aos autos (id Num. 965977) nada informa neste sentido".

De fato, consoante se colhe do documento ID 3886464, verifica-se que a autoridade administrativa indeferiu o pedido, uma vez que penhora realizada na execução fiscal nº 0000577-41.2015.403.6140 não foi suficiente para garantir a totalidade dos débitos inscritos na CDA nº 80 2 14 008469-73.

Assim, não há como deferir a adesão da Autora ao SIMPLES NACIONAL, tendo em vista a restrição contida no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, cujo teor peço vênia para transcrever:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"

Não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à migração ao sistema instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, isto é, não comprovado o direito alegado, presume-se legítimo e eficaz o ato administrativo vergastado, no caso, o indeferimento da opção.

Particularmente no tocante ao descumprimento da disposição contida no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SIMPLES NACIONAL. INGRESSO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a existência de débitos fiscais impede a microempresa ou a empresa de pequeno porte de participar do regime diferenciado e favorecido do SIMPLES, a teor do disposto no art. 17, V, da LC n. 123/06.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1597939/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 21/11/2016) – grifei.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Por fim, ematenação ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários arbitrados em sentença em mais um por cento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC Nº 123/06 - VEDAÇÃO - AUSÊNCIA DE PENDÊNCIAS FISCAIS - NÃO COMPROVAÇÃO - MIGRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.
2. O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 elencou entre as vedações ao ingresso no Simples Nacional a existência de "débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".
3. A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.
4. O SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora.
5. Não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à migração ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.
6. Majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, ematenação ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RANDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PORTAS E COMPENSADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGÍLIO CESAR DE MELO - PR14114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE BENS. CONCEITO LEGAL DE BAGAGEM. BENS TRAZIDOS POR PESSOA FÍSICA VIAJANTE DESTINADOS A USO PRÓPRIO DE PESSOA JURÍDICA. COSIT 17/2013. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. AFASTADA A PENA DE PERDIMENTO.

- 1. Impetrante pessoa jurídica alega que os equipamentos de segurança importados pela empresa e trazidos na bagagem por seu sócio destinam-se exclusivamente a uso próprio. Requer a liberação das mercadorias retiradas no Termo de Retenção de Bens indicado, ante o atendimento dos pressupostos.*
- 2. A autoridade alfandegária considerou que tais produtos não se caracterizariam como de uso pessoal e, portanto, não se enquadrariam no conceito de bagagem, razão pela qual reteve a mercadoria e lhe atribuiu o regime comum de importação, com a consequente aplicação das penas administrativas, dentre elas a de perdimento.*
- 3. Consoante dispõe o art. 155 do Decreto nº 6.759/2009, a bagagem é conceituada como "os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais". A isenção de tributos sobre a importação de bens que integrem a bagagem do viajante encontra-se estabelecida na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal (SRF) nº 1.059/2010.*
- 4. Solução de Consulta Interna (COSIT) n. 17, de 26 de julho de 2013 dispõe: A pessoa física viajante pode trazer do exterior, como bagagem, bens destinados a pessoa jurídica por ela determinada, estabelecida no País, desde que tais bens não tenham destinação comercial ou industrial, sendo permitido, nesse caso, somente o despacho para uso ou consumo próprio da pessoa jurídica.*
- 5. Os bens foram trazidos, em viagem ao exterior, por sócio da empresa impetrante. A nota fiscal de compra em nome da impetrante foi apresentada à autoridade tributária. A mercadoria importada não guarda relação com a atividade fim da impetrante e seria instalada nas dependências da empresa, em cumprimento de exigências do Ministério Público do Trabalho, conforme procedimento trabalhista, cujas cópias foram trazidas aos autos pela impetrante. Descaracterizada a destinação comercial dos bens adquiridos no exterior pelo viajante, é aplicável ao caso concreto a COSIT 17/2013, que possibilita o enquadramento dos produtos no conceito de bagagem.*
- 6. Apelação provida. Pena de perdimento afastada. Liberação e retirada dos bens mediante o atendimento dos pressupostos.*

A embargante sustenta, em síntese, "que o aresto deixou de aplicar o disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional (...). Ora, por força deste dispositivo legal, a responsabilidade por infração à legislação tributária é de natureza objetiva, razão pela qual impertinente considerar se houve prejuízo ao Fisco ou se o contribuinte agiu com intenção de fraudar a legislação ou não."

A embargante/apelada apresenta manifestação (Id n.92936215).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: RANDA INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E COMPENSADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO CESAR DE MELO - PR14114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que a matéria ora questionada, qual seja, "considerar se houve prejuízo ao Fisco ou se o contribuinte agiu com a intenção de fraudar a legislação ou não", não foi aventada no bojo da contestação, nem quando da prolação da sentença, tampouco nas contrarrazões à apelação. Ademais, tal questionamento não incorpora o cerne da questão controvertida. Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.

Possível verificar-se, no voto que:

O cerne da controvérsia é a existência de direito líquido e certo da impetrante à liberação das mercadorias importadas e retidas no Termo de Retenção de Bens n.º 081760017031983RTE02, com o afastamento da pena de perdimento de bens, em razão de seu enquadramento no conceito legal de bagagem.

Conforme se infere da análise dos autos, desde o pedido feito na exordial, na contestação, na sentença, no apelo e nas contrarrazões, a discussão sobre a possível perda dos bens apreendidos girou em torno do conceito legal de bagagem e do possível enquadramento destes bens em tal conceito. Em nenhum momento houve qualquer questionamento quanto a eventual prejuízo do Fisco ou intenção de fraude à legislação, inclusive porque a liberação dos bens foi determinada "mediante o atendimento dos pressupostos". Confira-se:

"Solução de Consulta Interna (COSIT) n. 17, de 26 de julho de 2013 dispõe: A pessoa física viajante pode trazer do exterior, como bagagem, bens destinados a pessoa jurídica por ela determinada, estabelecida no País, desde que tais bens não tenham destinação comercial ou industrial, sendo permitido, nesse caso, somente o despacho para uso ou consumo próprio da pessoa jurídica.

(...)

Apelação provida. Pena de perdimento afastada. Liberação e retirada dos bens mediante o atendimento dos pressupostos.

Desta maneira, as questões ventiladas nos presentes embargos, não foram devolvidas a Esta Corte, razão pela qual os presentes embargos declaratórios não devem ser conhecidos.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão *citra, ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR FIXADO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A DECISÃO E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM NÃO OBSERVADOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 128; 460 E 515 DO CPC. 1. Ação monitória ajuizada em 03.02.1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11.09.2013. 2. Discussão relativa à existência de nulidade decorrente de decisão extra petita e violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3. O princípio segundo o qual tantum devolutum quantum appellatum é reflexo das normas processuais relativas à obrigatoriedade de correlação entre o pedido feito pela parte e a decisão o juiz. 4. A redução ex officio dos honorários advocatícios fixados na sentença dos embargos monitorios, sem que tenha havido recurso da parte interessada com esse objetivo configura violação dos art. 128; 460 e 515 do CPC. 5. Recurso especial provido." (RESP 201302174360, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 08/04/2014 - DTPB)

Esta Egrégia Corte também já se posicionou no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que a matéria ora questionada, a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não foi aventada no bojo da petição inicial ou no do recurso de apelação.

2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 128, 460 do Código de Processo Civil, e do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, que sustenta o artigo 515 do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão citra, ultra ou extra petita, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

3. Desse modo, como não foi alegada na inicial e na apelação a questão referente à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304369 - 0022310-67.2007.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Desse modo, como não foram alegadas nos momentos oportunos, tampouco foram objeto de apreciação para o deslinde do feito, não cabe a análise de tais questões neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que as matérias ora questionadas, não foram aventadas nos momentos oportunos, no curso do processo.

2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão *intra, ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.
3. Desse modo, como não foram alegadas na inicial e na apelação, tampouco aventadas quando da prolação da sentença as questões, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021187-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLI FILTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021187-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLI FILTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89848941).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90459273).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021187-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLI FILTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-19.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J.M.F. SUB-EMPREENHEIRA DE OBRAS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY LOTURCO TASOKO - SP223194-A, TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A, MARIANA NETTO DE ALMEIDA - SP275753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-19.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.M.F. SUB-EMPREENHEIRA DE OBRAS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY LOTURCO TASOKO - SP223194-A, TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A, MARIANA NETTO DE ALMEIDA - SP275753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação, porquanto considerado irrazoável condicionar a alocação dos valores recolhidos à consolidação do parcelamento anterior, cuja ausência remonta à inércia oposta pela própria Fazenda Pública.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. PERT. LEI Nº 13.496/17. CONSOLIDAÇÃO. ALOCAÇÃO. NUMERÁRIO À DISPOSIÇÃO DO ERÁRIO. SOLVE ET REPETE.

1. No caso dos autos, insurge-se a apelante em face de sentença que, confirmando decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, determinou o aproveitamento dos pagamentos adimplidos no âmbito de parcelamento anterior (Lei nº 12.685/13) em novo regime de parcelamento, nos moldes do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.
2. Consoante se observa dos termos instituído pela Lei nº 13.496/17, não há, a princípio, quaisquer impedimentos para que a adesão ao PERT abranja os débitos de natureza tributária e não tributária que sejam objeto de parcelamentos anteriores, rescindidos ou ativos.
3. A figura-se, nesta hipótese, irrazoável condicionar a alocação dos valores recolhidos à consolidação do respectivo parcelamento anterior, cuja ausência remonta à inércia oposta pela própria Fazenda Pública, sob pena de, ante o reconhecido pagamento em duplicidade, impor ao contribuinte a via do solve et repete.
4. Apelação não provida.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão padece de omissão, na medida em que deixou de se manifestar sobre (i) o pedido subsidiário formulado no sentido de acolher os cálculos por ela apresentados, caso mantida a r. sentença, sob pena de concessão de benefício fiscal maior à apelada, ora embargada, sem que haja qualquer embasamento legal; (ii) a violação aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, bem como às regras insculpidas nos artigos 111 e 155-A, do CTN, pois os programas de parcelamento devem se submeter estritamente aos respectivos dispositivos legais, não sendo cabível a derrogação singular dos regulamentos; e, por fim, (iii) a necessidade de o contribuinte se utilizar de pedido de restituição para reaver eventual quantia paga no decorrer do parcelamento anterior, na forma preconizada pelas leis e regulamentos correspondentes, já que, diferentemente do quanto considerado, a presente hipótese não trata de rescisão, mas de cancelamento do pedido de adesão, na medida em que não houve consolidação.

Manifesta-se a parte adversa acerca dos termos dos presentes embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-19.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.M.F. SUB-EMPREENHEIRA DE OBRAS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY LOTURCO TASOKO - SP223194-A, TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A, MARIANA NETTO DE ALMEIDA - SP275753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Sob tal perspectiva, depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre a apelação interposta, deixou de se manifestar acerca do pedido subsidiário formulado pela apelante, sob os seguintes termos (fs. 29/30, ID 6479872):

“Nesta linha de raciocínio, os montantes das parcelas da Lei nº 12.865/2013 deverão ser imputados nas inscrições, como se tivesse havido consolidação do parcelamento da Lei nº 12.865/2013 e posterior desistência para adesão ao PERT, mediante realização de REDARF, imputação em inscrição a ser parcelada no PERT e incidência das reduções sobre a inscrição já diminuída em razão do cômputo dos pagamentos. Explica-se. Deverá ser realizado o cálculo das inscrições discutidas contabilizando-se os pagamentos da Lei nº 12.865/2013 e somente após, confirmado o recolhimento do pedágio, de acordo com a Lei nº 13.496/2017, incidirão os descontos de 90% dos juros, 70% da multa de mora e 100% de encargos legais (ou seja, as reduções incidirão sobre valor já diminuído”.

Sobre o tema, conforme se extrai do art. 10, §§ 1º e 2º, III, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/17, que tratou de regulamentar o PERT, na hipótese de inclusão de saldo remanescente de outros parcelamentos em curso, será imprescindível que o interessado lhes requira a desistência, por meio da qual, consequentemente, haverá a rescisão dos termos de tais parcelamentos anteriores:

Neste sentido:

Art. 10. O sujeito passivo poderá optar por pagar à vista ou parcelar na forma do Pert os saldos remanescentes de outros parcelamentos em curso.

§ 1º A opção de que trata o caput dar-se-á no momento da adesão ao Pert, por meio da formalização da desistência dos parcelamentos em curso no sítio da RFB na Internet.

§ 2º A desistência dos parcelamentos anteriores:

(...)

III - implicará imediata rescisão dos acordos de parcelamento dos quais o sujeito passivo desistiu, considerando-se este notificado das respectivas extinções, dispensada qualquer outra formalidade.

Por sua vez, o art. 1º, §14, incisos I e II, da Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão ao parcelamento nela instituído foi aberto pela Lei nº 12.865/13, estabelece que a rescisão ocasionará o cancelamento dos benefícios dela provenientes, realizando-se a apuração original do débito, com os acréscimos legais até a data da rescisão. Em seguida, do montante aferido na forma descrita serão deduzidas as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão, *in verbis*:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a [Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000](#), no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a [Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003](#), no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a [Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006](#), no parcelamento previsto no [art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e no parcelamento previsto no [art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002](#), mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo [Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006](#), com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. [\(Vide Lei nº 12.865, de 2013\)](#) [\(Vide Lei nº 12.996, de 2014\)](#)

(...)

§ 14. Na hipótese de rescisão do parcelamento com o cancelamento dos benefícios concedidos:

I – será efetuada a apuração do valor original do débito, com a incidência dos acréscimos legais, até a data da rescisão;

II – serão deduzidas do valor referido no inciso I deste parágrafo as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão.

Com efeito, conclui-se que a rescisão de parcelamento firmado nos termos da Lei nº 11.941/09 acarreta o cancelamento dos respectivos benefícios fiscais, não sendo cabível a pretensão de mantê-los no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Isto porque, consoante delineado no v. acórdão embargado, o parcelamento constitui mera faculdade atribuída ao contribuinte, o qual, optando pela adesão, deverá se submeter, estritamente, à respectiva legislação de regência, não sendo possível pretender a aplicação de regras que lhe proporcionem determinada vantagem e deixar de aplicar disposições que lhe sejam, em tese, desfavoráveis.

Assim, de rigor o acolhimento parcial dos presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos a fim de dar parcial provimento à apelação, com o fito de aclarar que os valores recolhidos pelo contribuinte na vigência do parcelamento firmado nos moldes da Lei nº 12.865/13 sejam descontados na forma do art. 1º, §14, incisos I e II, da Lei nº 11.941/09, cujo saldo remanescente daí proveniente será considerado para fins de migração ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.

Por fim, com relação aos **demais** argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Não se sustentam, pois, os argumentos da parte embargante, sendo possível se verificar, por outro lado, que a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É o como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO APRECIADO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. LEI Nº 12.865/13. RESCISÃO. CANCELAMENTO DOS BENEFÍCIOS. MIGRAÇÃO. PERT.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre a apelação interposta, deixou de se manifestar acerca do pedido subsidiário formulado pela apelante, a fim de que o saldo a migrar para ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT seja calculado contabilizando-se os pagamentos da Lei nº 12.865/2013.
3. Conforme se extrai do art. 10, §§1º e 2º, III, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/17, que tratou de regulamentar o PERT, na hipótese de inclusão de saldo remanescente de outros parcelamentos em curso, será imprescindível que o interessado lhes requeira a desistência, por meio da qual, consequentemente, haverá a rescisão dos termos de tais parcelamentos anteriores.
4. Por sua vez, o art. 1º, §14, incisos I e II, da Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão ao parcelamento nela instituído foi aberto pela Lei nº 12.865/13, estabelece que a rescisão ocasionará o cancelamento dos benefícios dela provenientes, realizando-se a apuração original do débito, com os acréscimos legais até a data da rescisão. Em seguida, do montante aferido na forma descrita serão deduzidas as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão.
5. A rescisão de parcelamento firmado nos termos da Lei nº 11.941/09 acarreta o cancelamento dos respectivos benefícios fiscais, não sendo cabível a pretensão de mantê-los no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT.
6. O parcelamento constitui mera faculdade atribuída ao contribuinte, o qual, optando pela adesão, deverá se submeter, estritamente, à respectiva legislação de regência, não sendo possível pretender a aplicação de regras que lhe proporcionem determinada vantagem e deixar de aplicar disposições que lhe sejam, em tese, desfavoráveis.
7. Com relação aos demais argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.
8. Não se sustentam, pois, os argumentos da parte embargante, sendo possível se verificar, por outro lado, que a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.
9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003273-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003273-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. *O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.*
2. *O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
5. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
6. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
7. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89860848).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003273-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BEGE COMERCIAL DE ELETROFERRAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO PALOTTA MACHADO - SP316581-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010268-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010268-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo contribuinte, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 12.546/11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.715/12, o contribuinte pode, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

5- Embora se trate de opção de recolhimento colocada à disposição da empresa, a referida contribuição sobre a receita bruta não perde a natureza de despesa para o empregador e não se confunde os tributos incidentes sobre a venda cujos valores são repassados ao consumidor final.

6 - O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, porque se trata de tributos distintos.

7- Agravo de instrumento desprovido."

Em suas razões recursais, o embargante sustentou a existência de obscuridade no r. acórdão quanto: a) ao entendimento de que pelo fato da CPRB ser despesa do contribuinte, não é possível excluí-lo da base de cálculo do PIS e da COFINS – isto porque, o conceito de receita fixado pelo STF não está adstrito a tais questões; (b) à afirmação de que a tese fixada no RE 574.706/PR não pode ser aplicada ao caso em espécie por tratar-se de tributos distintos – isto porque, a tese lá fixada sedimentou o conceito constitucional de receita para fins de tributação, o qual não se coaduna com o entendimento de que tributos podem compor a base de cálculo de outros tributos e deles mesmo.

A embargada apresentou resposta (ID 89855787).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010268-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

O acórdão foi claro ao dispor que "o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos".

Acentuou, naquela oportunidade, que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional".

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. O acórdão foi claro ao dispor que "o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos".
4. Acentuou, naquele oportunidade, que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional".
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009039-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D M & F COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009039-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D M & F COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRICÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que extrapolaram os limites do pedido, reformando-a neste aspecto.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89860866).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009039-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D M & F COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023433-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERCERIZABEM TEXTIL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CERES PRISCYLLA DE SIMOES MIRANDA - SP187746-A, PAULO FERNANDO MONTEIRO - SP324794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023433-29.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TERCERIZABEM TEXTIL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: CERES PRISCYLLA DE SIMOES MIRANDA - SP187746-A, PAULO FERNANDO MONTEIRO - SP324794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89860840).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023433-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERCERIZABEM TEXTIL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CERES PRISCYLLA DE SIMOES MIRANDA - SP187746-A, PAULO FERNANDO MONTEIRO - SP324794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PISE E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS.

2. Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico. Precedentes do e. STJ e do TRF3.

3. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO", as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003" (AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019).

4. Dessa forma, não se aplica ao caso o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, por se tratar de regimes incompatíveis.

5. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

6. Apelação desprovida".

Alega a embargante que a fundamentação do v. acórdão mostra-se omissa quanto aos seguintes argumentos: a) "manutenção do ônus tributário que recai sobre as revendedoras, mesmo com a "redução" da alíquota a zero na etapa final"; b) "apesar de o contribuinte revendedor, aparentemente, ficar livre do recolhimento, em verdade, a mercadoria comercializada já veio onerada com o PIS e COFINS pago antecipadamente pela fabricante/importadora, mas sem que haja o direito à compensação correspondente"; c) "é obrigada a apurar o PIS e a COFINS pela sistemática da não-cumulatividade, tendo em vista que está inserida na apuração do Imposto de Renda pelo lucro real", o que demonstraria a aplicabilidade do art. 17, da Lei nº 11.033/2004 ao caso; d) "que há cinco recentes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, nos quais foram exarados entendimentos em consonância com a tese defendida pela Embargante".

Objetiva o prequestionamento da questão jurídica para o fim de interpor Recurso Especial e Extraordinário às instâncias superiores.

A União Federal apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001558-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: COOPERCITRUS COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissos, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009661-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009661-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. *O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
2. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
3. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
4. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
5. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
6. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
7. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá ter como marco inicial a data de janeiro de 2015. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
8. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
9. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89903336).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009661-89.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HELM DO BRASIL MERCANTILLTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004106-49.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JCBL DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JCBL DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004106-49.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JCBL DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JCBL DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consubstanciados na CDAs nºs 80613112986-43 e 80713037232-14. Não houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do julgamento do RE 574.706, pelo e. Supremo Tribunal Federal, ter ocorrido depois de proposta a demanda, vigente anteriormente entendimento em sentido diverso no acervo jurisprudencial do e. Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de aclaratórios, os embargos foram acolhidos para integrar a r. sentença, sem efeito modificativo, apenas para constar o indeferimento do pedido de exclusão do ICMS-ST recolhido na operação anterior, por antecipação e substituição, na qual a embargante se apresenta como substituída, da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indeferir a exclusão do ICMS- antecipado recolhido na operação anterior, por antecipação e substituição, na qual a embargante se apresenta como substituída da base de cálculo do IRPJ-presumido e da CSLL-presumido, e de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do IRPJ presumido e da CSLL-presumido (ID. 55827556 - p. 59/61).

Apelação da União, ID. 55827556 - p. 34/51, pugnano, em síntese, pela reforma da r. sentença, especificamente no tocante à impossibilidade de se determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS em razão da ausência de trânsito em julgado do RE 574.706/PR.

Apelação da embargante, ID. 55827556 - p. 68/86, pleiteado a exclusão do ICMS e ICMS-ST, o PIS e a COFINS da base de cálculo do IRPJ-presumido (80213053808-30) e da CSLL-presumida (80613112985-62), bem como requer a exclusão da cobrança do ICMS-ST da base de cálculo do PIS (80713037232-14) e da COFINS (80613112986-43), bem como afastar a incidência do encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 por manifesta inconstitucionalidade. Por fim, pleiteia a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004106-49.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JCBL DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JCBL DISTRIBUIDORA DE PECAS AUTOMOTIVAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Da exclusão do ICMS e ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao ICMS-ST, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.

No caso dos autos, contudo, apesar de se cobrar dívidas de tais natureza (PIS e COFINS), observo que a embargante não logrou demonstrar efetivamente ser contribuinte do ICMS, tampouco qual o montante do referido imposto incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS que reputa indevido, provas que dependeriam de realização de perícia contábil e, notadamente, imprescindíveis para a análise e deferimento do pedido. Nesse sentido, confira o entendimento desta e. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.
2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.
4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.
5. Agravo de instrumento desprovido." – g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010076-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Compartilho do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, no entanto, isso não significa que essa tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo e qualquer título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

Essa presunção, segundo esses mesmos artigos, somente pode ser ilidida por **prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite**.

Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de **declaração fornecida pelo próprio contribuinte** e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a **entes federativos diversos** (União e Estados).

Desse modo, seria teratológico demandar da União o recálculo de seus tributos para extrair desses **valores aos quais ela não tem acesso**, infringindo nítida ineficácia à tutela jurisdicional e afastando essa de sua tarefa primordial de resolução de conflitos.

Se é verdade que foi pacificado jurisprudencialmente o direito do contribuinte de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos a título de ICMS, cumpre a este demonstrar a existência e quantificar os valores pagos nesse sentido, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

Nesse mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado da Sexta Turma deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS - afastando o imposto estadual da composição do faturamento/receita empresarial - aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
3. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).
4. No entanto, cabia à embargante **DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.**
5. Apelação a que se nega provimento." – g.m.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2205747 - 0047255-56.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Destarte, entendendo que a r. sentença deve ser reformada neste particular.

Da exclusão do ICMS, ICMS-ST, do PIS e COFINS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL no regime do lucro presumido

A embargante, pessoa jurídica tributada pelo regime do lucro presumido, sustenta que a inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo do IRPJ e da CSL representa ofensa aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva, uma vez que, se os aludidos tributos apenas transitam pelo seu patrimônio, sem a ele se incorporar, não pode jamais fazer parte da apuração de qualquer tributo cuja base de cálculo seja o faturamento ou a receita bruta.

Impende considerar que, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430/96, a pessoa jurídica tributada pelo lucro real pode optar pelo pagamento do imposto sobre base de cálculo estimada, aplicando os percentuais estabelecidos no art. 15 da Lei nº 9.249/95 sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77 e deduzindo as devoluções, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Como se vê, a base de cálculo estimada pelo legislador, embora permita a dedução dos valores das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos concedidos incondicionalmente, não a equipara à receita líquida.

Assim, ao prescrever que os referidos tributos incidam sobre um percentual da receita bruta, a legislação de regência já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

Por seu turno, se a tributação pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos em questão.

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

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

...

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido."

(Resp nº 1.312.024, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 07/05/13)

Também nesse sentido, o seguinte julgado desta egrégia Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. O acerto, embasado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a impossibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado com base no lucro presumido, uma vez que adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, tendo a referida tributação amparo legal.

5. A escolha pelo regime de tributação pelo lucro presumido é opcional. Caso o contribuinte entendesse ser mais vantajoso a tributação pelo lucro real, deveria ter feito esta escolha em momento oportuno.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319651 - 0005315-90.2009.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1DATA:10/02/2017)

Dessarte, tendo em vista que os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta, não subsiste qualquer plausibilidade nas teses suscitadas pela embargante.

Da inconstitucionalidade do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69

Na dívida exequenda há incidência do encargo legal de 20%, previsto no DL 1.025/69.

A jurisprudência consolidada respalda sua cobrança, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituído, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta feita, o encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa.

Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE A despeito DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União. 2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. 3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp. n.º 1216871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 07/12/2010, Dje de 03/02/2011).

Emassim sendo, os presentes embargos à execução fiscal são manifestamente improcedentes.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Ante todo o exposto, dou provimento à apelação da União e nego provimento ao recurso do embargante, a fim de julgar totalmente improcedentes os embargos à execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS - ICMS E ICMS-ST NA BASE DE CÁLCULO - NECESSIDADE DE PROVA DA INCLUSÃO INDEVIDA. IRPJ E CSL - REGIME DO LUCRO PRESUMIDO - EXCLUSÃO DO ICMS - IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. APELAÇÃO DO EMBARGANTE DESPROVIDO.

1. Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. Quanto ao ICMS-ST, impende considerar que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, é certo que tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. Assim, o contribuinte substituído, em tese, poderia abater do cálculo das referidas contribuições o montante desembolsado a título de ressarcimento do ICMS recolhido antecipadamente pelo seu substituto tributário.
3. Compartilho do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, no entanto, isso não significa que essa tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo e qualquer título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.
4. Essa presunção, segundo esses mesmos artigos, somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).
5. A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.
6. Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.
7. O encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Inteligência da Súmula 168/TFR.
8. Apelação da União provido e desprovisionamento do recurso da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e negou provimento ao recurso do embargante, a fim de julgar totalmente improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-47.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SELETA MEIO AMBIENTE LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-47.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SELETA MEIO AMBIENTE LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo contribuinte.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO PAGOS ACUMULADAMENTE, RELATIVOS A PERÍODOS ANTERIORES. DEDUÇÃO. LEGITIMIDADE.

1- A Lei nº 9.249/95 dispõe que a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

2- A legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros.

3- Embora a IN/RFB nº 1.515/14 limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se referiram, tal limitação, por não constar da Lei nº 9.249/95, deve ser desconsiderada, mormente porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

4- Legítima a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os juros sobre o capital próprio creditados em 2013, ainda que relativos a contas do patrimônio líquido de 2011 e 2012.

5- Apelação provida."

Alega a embargante que o v. acórdão foi omissivo ao deixar de tratar das limitações à dedução dos JCP das bases de cálculo do IRPJ e da CSL previstas no art. 9º, parágrafo 1º da Lei 9.249/95, que dispõe que "o efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados".

Objetiva o prequestionamento da questão jurídica para o fim de interpor Recurso Especial e Extraordinário às instâncias superiores.

O contribuinte apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-47.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SELETA MEIO AMBIENTE LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível afirmar-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

Sobre o ponto apontado pela embargante, o v. acórdão foi claro ao dispor que :

"Impende considerar que, nos termos da Lei nº 9.249/95, a pessoa jurídica pode deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os valores que tenham sido pagos ou creditados a seus sócios ou acionistas a título de juros sobre o capital próprio, condicionando o efetivo pagamento ou creditamento à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao dobro do valor dos juros a serem pagos ou creditados.

Releva notar que a legislação de regência assegura à pessoa jurídica deliberar sobre o pagamento ou creditamento dos juros sobre o capital próprio, não lhe impondo qualquer restrição temporal ou a obrigação de que essa remuneração do capital seja efetuada no exercício em que apurados os lucros, mesmo porque a regra estabelecida no § 1º do art. 9º da referida lei permite que a pessoa jurídica se valha dos lucros acumulados de períodos pretéritos para efetuar tal operação.

Embora a Autoridade Fiscal, nos termos da IN/RFB nº 1.515/14, limite a dedução dos juros sobre o capital próprio ao ano-calendário a que os lucros se referiram, é necessário asseverar que tal restrição não consta da Lei nº 9.249/95, impondo-se, portanto, a sua desconsideração, mormente porque é o regulamento que deve obediência à lei e não o contrário.

Dessarte, legítima a pretensão do contribuinte no sentido de deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSL os JCP pagos em 2013, ainda que relativos a contas do patrimônio apuradas nos anos de 2011 e 2012."

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDeI nos EDeI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-81.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NISTA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-81.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NISTA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá ser efetuada com os valores indevidamente recolhidos a partir de 17/03/2017, nos termos fixados na r. sentença. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta omissão no acórdão com relação à condição da empresa como optante pelo simples. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89907694).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90550358).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002231-81.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NISTA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível afirmar-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

“(…) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Noutro ponto, cumpre esclarecer que não há omissão em relação à condição de optante do simples, uma vez que não há prova nos autos de que seja esse o regime adotado pela empresa.

Ademais, a impetrante juntou guias de comprovante de recolhimento de PIS, código de receita 8109 (ID 45570361) e COFINS, código de receita 2172 (ID 45570362), demonstrando ser contribuinte dos tributos em apreço.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Não há omissão em relação à condição de optante do simples, uma vez que não há prova nos autos de que seja esse o regime adotado pela empresa. Ademais, a impetrante juntou guias de comprovante de recolhimento de PIS, código de receita 8109 (ID 45570361) e COFINS, código de receita 2172 (ID 45570362), demonstrando ser contribuinte dos tributos em apreço.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011018-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTI AQUECIMEN

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011018-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTIAQUECIMEN
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP143069-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E AQUECIMENTO - ABRAVA em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil.

A apelante impetrou o presente mandado de segurança com vista a obter o reconhecimento do seu direito e de suas associadas de excluir da base de cálculo do IPI o valor correspondente ao frete, bem como à compensação dos valores que reputa recolhidos a maior a tal título, tendo em vista o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 567.935, em sede repercussão geral.

O Juízo *‘a quo’*, ao extinguir o feito sem resolução do mérito, argumentou que a associação formulou pretensão de natureza coletiva a incidir o rito geral das ações coletivas - Lei nº. 7.347/85 -, que veda o ajuizamento de ação civil pública para discutir pretensões que envolvam tributos (artigo 1º, parágrafo único da LACP).

Em seu apelo, a ABRAVA alega, em suma, que "a vedação inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85, não alcançou as entidades associativas e sindicais, por força do art. 8º, III, da Constituição da República".

Assevera que "a ação coletiva preserva o princípio da celeridade processual, descarregando o Poder Judiciário de julgar ações individuais de cada um dos contribuintes" e "é forma de garantir o acesso à justiça, permitindo, através de uma só medida, ver reconhecido o direito de um grande número de interessados afetados por atos lesivos governamentais".

Postula provimento final para reformar a sentença apelada, determinando o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixa de se manifestar sobre a controvérsia dos autos, opinando apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011018-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIAR COND VENTIAQUECIMEN
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP143069-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta a debate diz respeito ao cabimento de *mandado de segurança coletivo*, impetrado por associação, que *veicule pretensão que envolva tributos* ante a vedação prevista no artigo 1º, parágrafo único da Lei n. 7.347/85 de que não é possível a propositura de ação civil pública para discutir tributos.

Noutros termos, é preciso verificar se ao mandado de segurança coletivo é aplicável a proibição disposta no artigo 1º, parágrafo único da Lei da Ação Civil Pública.

Pois bem

Inicialmente, impende mencionar que a capacidade processual da associação para propositura de mandado de segurança coletivo tem previsão constitucional, estando expressa no artigo 5º, inciso LXX, letra *b* nestes termos:

"Art. 5º (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

(...)"

Por seu turno, cumpre destacar que o mandado de segurança coletivo possui regramento próprio, qual seja, a Lei nº. 12.016/09, editada vinte e quatro anos após a Lei nº 7.437/85, que expressamente confere às associações a legitimidade para propositura de ação mandamental para defesa de direito individual homogêneo de seus associados, *in verbis*:

"Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante".

Importante, anotar, que a Lei nº. 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança coletivo, não prevê a restrição disposta no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 7.437/85, de modo que não cabe aplicar a proibição veiculada no diploma das ações civis públicas ao caso em tela.

A adoção de interpretação extensiva do referido dispositivo legal vulnera a garantia fundamental prevista no artigo 5º inciso LXX, da Constituição Federal, bem como viola o princípio constitucional do acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta e. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO DE EMPRESAS NO ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA DA LIDE. SENTENÇA. ABRANGÊNCIA. EFEITOS EXTRA TERRITÓRIO. AÇÃO COLETIVA EM PRETENSÕES QUE ENVOLVAM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC/73, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior;

2. O Delegado da Receita Federal do Brasil possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança, já que a autoridade impetrada deve ser aquela que possui competência para corrigir a suposta ilegalidade impugnada, sendo que a aplicação do FAP, isto é, a concretização do disposto no decreto 6.957/09, é ato que compete à Receita Federal.

3. Os sindicatos detêm ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo, como substituto processual, os direitos e interesses coletivos ou individuais de seus filiados, nos termos do disposto no inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, independentemente de autorização dos associados a teor da Súmula 629/STF: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

4. Além disso, há "Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento" (RE 696845 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 16-11-2012 PUBLIC 19-11-2012).

5. No que tange à limitação subjetiva da lide, a abrangência é similar à da entidade Sindical: Nacional, Regional, Estadual ou Municipal. A expressão competência territorial do órgão prolator da sentença deve ser conjugada com a base territorial do Sindicato ou Associação-autora. Abrangendo área maior do que a meramente territorial do órgão julgador, a sentença projeta seus efeitos extra território.

6. "A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócuo a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador" (REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012).

7. Havendo a impetração sido promovida por entidade sindical de âmbito estadual em São Paulo, é natural que os efeitos da sentença sejam projetados ao Estado de São Paulo, pois resultante da própria legitimidade extraordinária do Sindicato em conjunto com a autoridade legitimada como passiva.

8. Some-se igualmente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS nº 13.747/DF, no sentido de que "o mandado de segurança coletivo, não obstante coletivo, é mandado de segurança e deve ter direito líquido e certo coletivo. As condenações são genéricas e não individuais, e não são analisadas situações peculiares e individuais", razão pela qual não se colhe plausibilidade no argumento da agravante quando assevera que o "Delegado da Receita Federal do Brasil de São Paulo/SP (...) é autoridade incompetente para proceder a fiscalização, lançamento e arrecadação de contribuições de empresas que não estejam sob sua circunscrição de atribuição".

9. A vedação de utilização de ação coletiva em pretensões que envolvam tributos e contribuições previdenciárias é exclusiva à ação civil pública (Lei nº 7.347/85, artigo 1º, parágrafo único). O mandado de segurança coletivo não traz qualquer disposição neste sentido.

10. Tanto na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXX, letra "b" - "o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: (...) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados"), como na Lei nº 12.016/09 (editada vinte e quatro anos depois da Lei nº 7.437/85), não há qualquer limitação semelhante ao que é encontrado na Lei nº 7.437/85. Se admitida referida restrição, a garantia fundamental prevista no artigo 5º, LXX, da Constituição Federal estaria vulnerada por norma infraconstitucional. Ademais, o inciso XXXV do artigo 5º da CF proíbe a lei de excluir "da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito".

11. Agravo legal desprovido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 331707 - 0009548-14.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

Dessa forma, afigura-se equivocada a extinção do processo sem resolução do mérito fundada na restrição prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347/85, visto que inaplicável ao mandado de segurança coletivo, que possui regramento específico, de modo que a r. sentença merece ser anulada para que o processo retome seu regular curso. Inviável a análise das demais questões aventadas, uma vez que não houve pronunciamento do Juízo "a quo", de modo que seu exame por este órgão julgador importaria supressão de instância.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do *mandamus*, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO. EXTINÇÃO DO *MANDAMUS* SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RESTRIÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.347/85. AÇÃO COLETIVA QUE VEICULE PRETENSÕES QUE ENVOLVAM TRIBUTOS. INAPLICABILIDADE. LEI Nº. 12.016/19. ARTIGO 5º, LXX E XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A controvérsia posta a debate diz respeito ao cabimento de *mandado de segurança coletivo*, impetrado por associação, que *veicule pretensão que envolva tributos* ante a vedação prevista no artigo 1º, parágrafo único da Lei n. 7.347/85 de que não é possível a propositura de ação civil pública para discutir tributos.

2. A capacidade processual da associação para propositura de mandado de segurança coletivo tem previsão constitucional, estando expressa no artigo 5º, inciso LXX, letra b nestes termos: "o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados".

3. O mandado de segurança coletivo possui regramento próprio, qual seja, a Lei nº. 12.016/09, editada vinte e quatro anos após a Lei nº 7.437/85, que expressamente confere às associações a legitimidade para propositura de ação mandamental para defesa de direito individual homogêneo de seus associados (artigo 21, parágrafo único).

4. A Lei nº. 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança coletivo, não prevê a restrição disposta no artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 7.437/85, de modo que não cabe aplicar a proibição veiculada no diploma das ações civis públicas ao caso em tela.

5. A adoção de interpretação extensiva do referido dispositivo legal vulnera a garantia fundamental prevista no artigo 5º inciso LXX, da Constituição Federal, bem como viola o princípio constitucional do acesso à Justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

6. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prosseguimento do mandamus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002095-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA, BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002095-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA, BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinzenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacifica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

11. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), deve ser mantido os honorários advocatícios nos termos fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

12. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89850495).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002095-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA, BR LIGHT COMERCIO, EXPORTACAO E IMPORTACAO DE LAMPADAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRITO DIAS JUNIOR - PB8386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022081-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MODA URBANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022081-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODA URBANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, maxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89903060).

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022081-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODA URBANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDEcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY
AGRAVADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY
AGRAVADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por EMBRASIL IMPRESSORA LTDA., em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para revogar a tutela de urgência concedida.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IPI. ISS. INCIDÊNCIA. EMBALAGENS PERSONALIZADAS. SERVIÇOS GRÁFICOS. INDUSTRIALIZAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre a saída de embalagens personalizadas produzidas pela parte agravada sob encomenda, submetidas a serviço de composição gráfica.

2. Da exordial e documentos juntados pela parte autora nos autos de origem, extrai-se que sua pretensão recai sobre as embalagens personalizadas sob encomenda, destinadas a pessoas jurídicas industriais que as utilizarão para a comercialização de seus respectivos produtos. Nesse sentido, observo que a parte autora juntou cópia das embalagens por ela produzidas, as quais são destinadas a pessoas jurídicas industriais para acondicionar argamassas, serras de fita soldada para corte de carnes, brinquedos, ventiladores, dentre outros (IDs 12538257, 12538259, 12538260, 12538261, 12538262, todos dos autos de origem).

3. A fabricação das embalagens envolve um processo de transformação de matéria prima nos produtos encomendados, o que dá ensejo à aplicação da norma contida no parágrafo único do art. 46 do CTN, pelo qual "para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo". Ocorre que, sobre referidos produtos industrializados, incide também serviço de composição gráfica referente à personalização das embalagens que, consoante a própria agravada afirma em sua exordial, "decoram e identificam uma marca, um nome, uma empresa, não tendo limites em termos de cores, formatos e desenhos, usadas em desenhos próprios" (ID 12537041, fls. 3, dos autos de origem).

4. Verifica-se tratar-se de atividade mista, situação na qual, para definição do imposto incidente, deverá ser levada em consideração a atividade contratada e prestada em caráter preponderante.

5. No caso dos autos, a atividade preponderante é a industrialização, e não o serviço de composição gráfica, pois, na hipótese, as embalagens são destinadas à integração em outros produtos fabricados por pessoas jurídicas que as utilizarão no complexo produtivo de circulação de suas mercadorias. Aliás, essa conclusão se coaduna com o próprio objeto social da agravada que consta consignado em seu contrato social: "a industrialização e comercialização de embalagens em geral (sacos, sacolas, embalagens para alimentos, caixas, cartuchos, tubos, rótulos) de papel e cartões corrugados ou ondulados, simples ou colados, e edições" (ID 12537049, fls. 3, dos autos de origem).

6. O entendimento não contraria o enunciado da súmula nº 156 do E. STJ ("a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS"), uma vez que também ela tem como pressuposto que os serviços gráficos constituam a atividade preponderante, consoante se depreende dos precedentes jurisprudenciais que deram origem à sua edição. Precedente do STJ.

7. A corroborar com a conclusão pela preponderância da atividade industrial, sobreleva destacar as razões de decidir apresentadas pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.389 em que se concluiu pela não incidência do ISS "sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria". Restou evidente que, na hipótese, foi afastada no precedente a preponderância do serviço gráfico e, por outro lado, destacado o predomínio do processo de industrialização.

8. Precedente desta C. Turma no sentido de que "Em se tratando de embalagens para encomenda, personalizada com serviços gráficos, decidiu o Supremo Tribunal Federal, que não incide o ISS, fato que, por si, afasta a preponderância da prestação de serviço gráfico, preconizada pela autora, acentuando o aspecto industrial da produção dos bens, para efeito de IPI, ou de ICMS, no caso de circulação dos bens. Precedentes: ARE 839.976 AgR, ADI-MC 4.389 e AI 803.296 AgR". (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899573 - 0002512-94.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

9. Prepondera a industrialização na fabricação das embalagens produzidas pela parte autora, ora agravada, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, o que atrai a regra matriz de incidência tributária do IPI em seu aspecto material.

10. Agravo de instrumento provido. Tutela de urgência revogada."

Alegou a embargante que o acórdão contém equívoco, "visto que o serviço prestado pela empresa não possui correspondência com a definição de fruto de industrialização fornecida pela legislação e jurisprudência aplicável à espécie, tipificando verdadeira prestação de serviços, qual seja, a composição gráfica personalizada e sob encomenda, razão pela qual deve ser mantido pedido de tutela até que se tenha decisão final na primeira instância acerca da atividade de composição gráfica que exerce".

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: EMBRASIL IMPRESSORALTD
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontoamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Sobre o ponto referido nos embargos de declaração, o v. acórdão foi claro ao dispor que:

"(...)

Nesse sentido, observo que a parte autora juntou cópia das embalagens por ela produzidas, as quais são destinadas a pessoas jurídicas industriais para acondicionar argamassas, serras de fita soldada para corte de carnes, brinquedos, ventiladores, dentre outros (IDs 12538257, 12538259, 12538260, 12538261, 12538262, todos dos autos de origem).

É cediço que a fabricação das embalagens envolve um processo de transformação de matéria prima nos produtos encomendados, o que dá ensejo à aplicação da norma contida no parágrafo único do art. 46 do CTN, pelo qual "para os efeitos deste imposto, **considera-se industrializado** o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoar para o consumo".

Ocorre que, sobre referidos produtos industrializados, incide também serviço de composição gráfica referente à personalização das embalagens que, consoante a própria agravada afirma em sua exordial, "decoram e identificam uma marca, um nome, uma empresa, não tendo limites em termos de cores, formatos e desenhos, usadas em desenhos próprios" (ID 12537041, fls. 3, dos autos de origem).

Verifica-se, portanto, tratar-se de atividade mista, situação na qual, para definição do imposto incidente, deverá ser levada em consideração a atividade contratada e prestada em caráter preponderante.

No caso dos autos, entendo que a atividade preponderante é a industrialização, e não o serviço de composição gráfica, pois, na hipótese, as embalagens são destinadas à integração em outros produtos fabricados pelas pessoas jurídicas que as utilizarão no complexo produtivo de circulação de suas mercadorias.

Aliás, essa conclusão se coaduna com o próprio objeto social da agravada que consta consignado em seu contrato social: "a industrialização e comercialização de embalagens em geral (sacos, sacolas, embalagens para alimentos, caixas, cartuchos, tubos, rótulos) de papel e cartões corrugados ou ondulados, simples ou colados, e edições" (ID 12537049, fls. 3, dos autos de origem)

"(...)".

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027952-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOUNTAIN WEAR CONFECOES LTDA., MOUNTAIN WEAR CONFECOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027952-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOUNTAIN WEAR CONFECOES LTDA., MOUNTAIN WEAR CONFECOES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89905292).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90611855).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027952-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOUNTAIN WEAR CONFECÇÕES LTDA., MOUNTAIN WEAR CONFECÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDel no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000856-39.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: INDÚSTRIA DE LIMAS K2 LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000856-39.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: INDÚSTRIA DE LIMAS K2 LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra INDÚSTRIA DE LIMAS K2 LTDA - EPP, com fundamento nos artigos 485, IV, VI, 803, I, e 925, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 13/05/2014, para cobrança de valor referente a multa administrativa por infração ao artigo 59 da Lei nº 5.194/66 (Id 63247818 – fls. 03/05).

Sobreveio a sentença, julgando extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, pelo reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, em decorrência da aplicação a este caso do entendimento firmado no julgamento do RE 704.292/PR pelo STF, pela sistemática da Repercussão Geral.

Em suas razões de apelação, o exequente alega, em síntese, que não cabe a aplicação do entendimento firmado no RE 704.292 a este caso, uma vez que se trata de cobrança de multa administrativa, dívida não tributária, sendo que o referido paradigma se aplica somente aos casos de cobrança de anuidades anteriores ao ano de 2012.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000856-39.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: INDUSTRIA DE LIMAS K2 LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE. Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

No presente caso, entretanto, trata-se da cobrança de multa por infração administrativa, crédito não tributário, que possui natureza diversa das contribuições anuais e, portanto, não se sujeita aos mesmos óbices, de modo que o decidido pelo STF em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão, mantendo-se a sua exigibilidade.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE MULTA PUNITIVA. RE nº 704.292/PR. NÃO INCIDÊNCIA.

- Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, em 07.12.2011, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- Considerada a natureza não tributária do crédito versado nos autos, consistente em multa punitiva, de natureza administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia pelo conselho profissional, entende-se que não foi objeto da decisão proferida pelo S.T.F..

- Apelação provida. (g.n.)

(TRF3R, AC 2010.61.09.006999-2/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 18.07.2018)

Desse modo, a sentença deve ser reformada para que, afastando-se a nulidade da CDA e reconhecendo-se a exigibilidade do crédito em questão, retomem os autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CREA/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 5.194/66. INAPLICABILIDADE DO RE 704.292/PR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*"

2. O entendimento da Suprema Corte é no sentido de que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária.

3. No presente caso, entretanto, trata-se da cobrança de multa por infração administrativa, crédito não tributário, que possui natureza diversa das contribuições anuais e, portanto, não se sujeita aos mesmos óbices, de modo que o decidido pelo STF em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão, mantendo-se a sua exigibilidade. Precedente desta Corte.

4. A sentença deve ser reformada para que, afastando-se a nulidade da CDA e reconhecendo-se a exigibilidade do crédito em questão, retomem os autos à origem para regular prosseguimento do feito.

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007321-78.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TECNELETRA CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNELETRA CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A, MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NELSON GARCIA FERNANDES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO REHDER CESAR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007321-78.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TECNELETRA CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNELETRA CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A, MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NELSON GARCIA FERNANDES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO REHDER CESAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Tecneletra Construções Elétricas Ltda – ME e pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para o fim de reduzir a multa punitiva para 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado, extinguindo-se o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487. I, do CPC. A parte autora, ainda, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda Nacional no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizado a partir da prolação da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta a Tecneletra Construções, em suma, (i) a impossibilidade de o fisco federal se valer, para fins de lavratura de auto de infração, de informações obtidas pelo fisco estadual, à míngua de qualquer lei ou convênio nesse sentido, bem como (ii) o caráter confiscatório da multa imposta de 100% (cem por cento), cujo limite, na forma expandida pelo Superior Tribunal Federal, deve ser de 25% (vinte e cinco por cento).

Por sua vez, a União aduz que a fixação do patamar de 150% (cento e cinquenta por cento), a título de multa de ofício, decorre da gravidade da conduta fraudatária perpetrada pela parte autora, Tecneletra Construções, o que demonstra proporcionalidade em sua aplicação, consoante os parâmetros instituídos pela Lei nº 9.430/96. Por fim, pugna pela majoração dos honorários advocatícios, a ser calculado nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

Apresentadas contrarrazões pela União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007321-78.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TECNELETRA CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A, PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECNELETRA CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A, MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: NELSON GARCIA FERNANDES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO REHDER CESAR

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos do artigo 199 do CTN, a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão prestar assistência mútua para a fiscalização dos tributos respectivos, bem como permutar informações, na forma estabelecida, geral ou especificamente, por lei ou convênio, o que evidencia a possibilidade de utilização de eventual "prova emprestada" para o fim de proceder à autuação fiscal cabível.

Sobre o tema (g.n.):

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTUAÇÃO FISCAL FUNDADA EM PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 199 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. 1. Não é o caso de se decretar a ocorrência de decadência ou prescrição do crédito tributário, vez que o contribuinte, após a autuação fiscal, defendeu-se na esfera administrativa, procedimento que teve curso, segundo noticiam os autos, até o ano de 1.981, vindo as notificações a se efetivarem em 28 de abril de 1.982 em relação à empresa SAMBURÁ AUTOMÓVEIS LTDA. e 22 de junho de 1.982 em relação a ÁTILA PESSOA DE SOUZA. 2. Quanto à questão de fundo a sentença deve ser mantida. 3. O fundamento primeiro do recurso para afastar a autuação fiscal seria a impossibilidade de se valer, o Fisco Federal, de informações colhidas em diligências realizadas pelo Fisco Estadual, ou ainda de documentação indicativa de recolhimento do ICMS e, a partir daí, promover à tributação reflexa do sócio. 4. O artigo 199 do Código Tributário Nacional, no entanto, é claro ao estabelecer que "A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio". Por certo que esse intercâmbio de informações visa, precipuamente, a apuração de eventuais créditos tributários não satisfeitos, total ou plenamente. Admite o CTN, com todas as letras, a "prova emprestada" como fundamento para o lançamento tributário fiscal. 5. Em situação análoga à dos autos, essa Egrégia Corte já decidiu pela legitimidade da autuação fiscal fundada em prova emprestada (AC 97030595685, Relator Juiz Leonel Ferreira). 6. Assim, perfeitamente possível que o Fisco Federal se valha de informações apuradas pelo Fisco Estadual para a cobrança de crédito tributário de sua competência, não satisfeito, a tempo e modo. 7. Apelação do Embargante/Executado ÁTILA PESSOA DE SOUZA improvida.

(ApCiv 0201382-32.1989.4.03.6104, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011 PÁGINA: 223)

Desta feita, conforme expendido na r. sentença ora recorrida, cujo excerto, por oportuno, se reproduz abaixo, não há quaisquer óbices para que, na hipótese, haja a utilização, pelo fisco federal, de informações repassadas pelo fisco estadual, razão por que de rigor a sua manutenção neste particular (fl. 17, ID 35394545):

"(...) Já o art. 199 do CTN dispõe que "A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio". Conforme se depreende do relatório fiscal que acompanha a contestação da ré, as informações relacionadas aos recolhimentos de ICMS da autora foram repassadas ao fisco federal nos termos de convênio celebrado entre as fazendas públicas da União e do estado de São Paulo"

Ato contínuo, consoante estabelece o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, na hipótese de lançamento de ofício, será aplicada multa no patamar 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Por sua vez, cumpre salientar que o mencionado percentual, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, será duplicado, independentemente da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, a teor do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Nada obstante, consoante entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o percentual relativo à multa punitiva, a fim de afastar seu caráter confiscatório, deve se limitar ao patamar de 100% (cem por cento), porquanto adstrito ao montante correspondente à obrigação principal.

Nestes termos (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. 1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STF - ARE-AgR-segundo - SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO, Sessão Virtual de 19.10.2018 a 25.10.2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE. 1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. 2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

Alinhada ao referido entendimento, esta Corte vem se manifestando nos seguintes termos (g.n.):

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. MULTAS DE OFÍCIO. CARÁTER PUNITIVO. FRAUDE. CARÁTER DE CONFISCO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A adesão ao parcelamento implica confissão de dívida e é, em princípio, irrevogável e irretroatável. No entanto, não obsta a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, havendo possibilidade de revisão. Precedentes. - Não há que se falar em nulidade do débito. A autora se restringiu a tecer alegação de veras genérica a respeito, não sendo presumível qualquer nulidade somente em virtude das alegadas ilegalidades concernentes à multa e aos juros de mora, de modo que deve prevalecer o ato administrativo, já que investido dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade - em suma, não se desincumbindo a parte autora do que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente. - A multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de infração fiscal capitulada no artigo 44, inciso I, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, é imposta em razão de omissão de contribuinte relativa à obrigação de declarar tributo, com o escopo de coibir condutas lesivas ao interesse público. Não obstante a validade do instrumento legalmente estabelecido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o percentual acima de 100% é excessivo e detém caráter confiscatório. - Prevalece, ainda, na Suprema Corte, o entendimento de que o princípio da vedação de confisco também se aplica às multas. - A aplicação da Taxa SELIC obedece ao ordenamento jurídico em vigor. Precedentes. - Apelação parcialmente provida fim de reduzir a multa punitiva para 100%.

(ApCiv 0024843-09.2001.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019)

No caso dos autos, pretende a União seja a multa majorada para 150% (cento e cinquenta por cento), ao passo que a parte autora, Tecneletra Construções, pugna por sua redução, ante o aludido caráter confiscatório do percentual fixado pelo MM. juízo a quo

Entretanto, não se desincumbiram as apelações de demonstrar o desacerto da r. sentença ora combatida, a qual, em consonância com os precedentes acima colacionados, diminui a multa punitiva ao patamar de 100% (cem por cento), sob os seguintes fundamentos (fl. 22, ID 35394545):

“De toda sorte, embora não se possa dizer que a questão tenha sido equalizada de maneira definitiva, a posição majoritária das duas turmas do STF é a de que as multas punitivas que ultrapassam 100% do crédito tributário são confiscatórias e, por isso, inconstitucionais. Aplicada tal diretriz ao caso dos autos, impõe-se a redução da multa cominada à autora para 100% do valor do crédito tributário”

Por fim, requer a União sejam os honorários advocatícios sucumbenciais fixados na forma do art. 85, §3º, do CPC, já que plenamente aferível o proveito econômico pretendido, não sendo, portanto, o caso de aplicação do §8º do mesmo dispositivo legal.

Com efeito, estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, além de considerar os critérios previstos no §2º do mesmo dispositivo, observará os seguintes índices, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Portanto, imperiosa a reforma da r. sentença apenas neste particular, determinando-se que a fixação da verba honorária seja procedida nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, no percentual mínimo de cada faixa sobre o proveito econômico aferido nos autos, no importe de R\$ 2.097.134,52 (dois milhões noventa e sete mil cento e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), devidamente atualizado (fls. 31 e 34, ID 35394543).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da União e nego provimento à apelação da parte autora**, Tecneletra Construções.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO VERIFICADO. PERCENTUAL QUE NÃO ULTRAPASSA O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO AFERÍVEL.

1. Nos termos do artigo 199 do CTN, a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão prestar assistência mútua para a fiscalização dos tributos respectivos, bem como permutar informações, na forma estabelecida, geral ou especificamente, por lei ou convênio, o que evidencia a possibilidade de utilização de eventual "prova emprestada" para o fim de proceder à autuação fiscal cabível. Precedente desta Corte.
2. Consoante estabelece o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, na hipótese de lançamento de ofício, será aplicada multa no patamar 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente.
3. O mencionado percentual, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, será duplicado, independentemente da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, a teor do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.
4. Nada obstante, consoante entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o percentual relativo à multa punitiva, a fim de afastar seu caráter confiscatório, deve se limitar ao patamar de 100% (cem por cento), porquanto adstrito ao montante correspondente à obrigação principal (STF - ARE-AgR-segundo - SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO; STF - ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO).
5. Estabelece o art. 85, §3º, do CPC, que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, além de considerar os critérios previstos no §2º do mesmo dispositivo, estarão sujeitos aos índices previstos em seus incisos I a V.
6. Apelação da parte autora não provida e apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e negou provimento à apelação da parte autora, Tecneletra Construções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013086-12.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: R-BRUNO CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO JOSE VON ZUBEN - SP168406-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013086-12.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: R-BRUNO CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO JOSE VON ZUBEN - SP168406-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jair Bruno & Cia Ltda - ME em face de sentença que, em sede de procedimento cautelar de exibição de documentos, julgou improcedente o pedido formulado, na forma do art. 487, I, do CPC. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), correspondentes a 10% (dez por cento) do valor da causa, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Em suas razões de recurso, sustentou a apelante, em suma, que haveria nos autos decisão judicial, transitada em julgado, que, além de determinar a exibição dos pretendidos documentos, fixou multa diária por descumprimento, a qual deve incidir na hipótese, já que a apelada não teria se desincumbido da obrigação fixada. Ao fim, pugna pelo provimento do presente recurso a fim de determinar a apresentação de documentos, bem como condenar a parte ré, ora apelada, em multa e honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013086-12.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: R-BRUNO CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO JOSE VON ZUBEN - SP168406-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a controvérsia ora deduzida nos autos, estabelece o art. 400, parágrafo único, do CPC, que o juiz poderá, sendo necessário, adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento empoder da parte seja exibido, *in verbis*:

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

(...)

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

No caso dos autos, depreende-se que, conquanto tenha sido proferida decisão por meio da qual se determinou a exibição dos documentos na forma pretendida pela parte autora, ora apelante, fixando-se multa diária por eventual descumprimento, é possível se aferir de decisão posterior, proferida em 04/05/17, que tal obrigação foi devidamente cumprida, não havendo se falar em aplicação de multa (fls. 94 e 143, ID 38783038).

Com efeito, insiste a apelante em suscitar o descumprimento da mencionada ordem judicial, **sem, no entanto, especificar seu conteúdo, à míngua da indicação dos documentos e informações que pretende obter a partir da presente medida, embora tenha sido instada para tanto.**

Ainda, oportuno salientar que a documentação ora pretendida, conquanto não especificada, versa sobre programa de parcelamento a que o contribuinte teria aderido eletronicamente, podendo ser obtida por meio do respectivo sistema, sem que seja necessária, a princípio, qualquer atuação por parte da Administração neste sentido, não sendo cabível que, em relação a tais documentos, haja qualquer descumprimento da mencionada decisão judicial.

Desta feita, a recorrente não logrou demonstrar os vícios de que estaria evadida a r. sentença ora combatida, proferida sob os seguintes fundamentos (fl. 148/151, ID 38783038):

“Ocorre que, em casos como o dos autos, em que a adesão ao parcelamento e o seu processamento são realizados eletronicamente, a própria exibição é obtida por meio de consulta do contribuinte-aderente ao respectivo sistema, do qual constam todos os débitos consolidados e as operações pertinentes. Nessas hipóteses, o pedido judicial de exibição apenas se justifica em caso de individualização do acesso, por falha do sistema eletrônico de parcelamento, aos dados do programa”

Não há, portanto, que se falar em qualquer descumprimento de determinação judicial por parte da apelada na hipótese, tampouco que a r. sentença teria vulnerado decisão imutável anteriormente proferida, razão por que de rigor o não provimento do presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO. NÃO OBSERVADO.

1. Estabelece o art. 400, parágrafo único, do CPC, que o juiz poderá, sendo necessário, adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento empoder da parte seja exibido.
2. Conquanto tenha sido proferida decisão por meio da qual se determinou a exibição dos documentos na forma pretendida pela parte autora, ora apelante, fixando-se multa diária por eventual descumprimento, é possível se aferir de decisão posterior, proferida em 04/05/17, que tal obrigação foi devidamente cumprida, não havendo se falar em aplicação de multa.
3. A documentação ora pretendida, conquanto não especificada, versa sobre programa de parcelamento a que o contribuinte teria aderido eletronicamente, podendo ser obtida por meio do respectivo sistema, sem que seja necessária, a princípio, qualquer atuação por parte da Administração neste sentido, não sendo cabível que, em relação a tais documentos, haja qualquer descumprimento da mencionada decisão judicial.
4. Não há, portanto, que se falar em qualquer descumprimento de determinação judicial por parte da apelada na hipótese, tampouco que a r. sentença teria vulnerado decisão imutável anteriormente proferida, razão por que de rigor o não provimento do presente recurso.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026494-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SP INTERVENTION LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELLAISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026494-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP INTERVENTION LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELLAISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinta a ação sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por considerar que houve a perda superveniente do interesse processual, consistente na emissão da certidão positiva com efeitos de negativa. Houve condenação da União em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85, § 10, do Código de Processo Civil (Id nº 60744838).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 186.196,53 (cento e oitenta e seis mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e três centavos) em outubro de 2018 (Id nº 60744824).

Em seu apelo, alega a União que a impugnação administrativa apresentada pela parte autora foi protocolada em 04/07/2018, sendo que desde 30/10/2018 o respectivo crédito tributário já estava com sua exigibilidade suspensa, de forma a possibilitar à parte autora a expedição da certidão de regularidade fiscal. Sustenta, assim, que adotou a providência que lhe competia antes de sua citação nesta ação, ocorrida somente em 03/12/2018.

Em seu entender, não se caracterizou na hipótese dos autos a existência de lide ou de resistência ao pedido por parte da Administração Pública, o que impõe o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios.

Em caráter subsidiário, requer seja aplicado o disposto no artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil, dispositivo que prevê a redução pela metade da verba honorária no caso de reconhecimento do pedido e simultâneo cumprimento da prestação reconhecida (Id nº 60744842).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 60744849).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026494-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP INTERVENTION LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELLAISIS GOTTSCHESKY - SP369815-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada em 22/10/2018 com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tendo em vista a apresentação de impugnação administrativa nos autos do processo nº 17090.720172/2018-71, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Como relatado, o d. Juízo julgou extinta a ação sem resolução do mérito, por considerar que houve a perda superveniente do interesse processual, consistente na emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Observo inicialmente que a extinção do processo sem análise do mérito não se afigura providência adequada no caso concreto, pois, embora a certidão de regularidade fiscal almejada pelo contribuinte tenha sido expedida, impende considerar que tal providência ocorreu somente após o ajuizamento desta ação. Em tais situações, revela-se mais apropriado que o Poder Judiciário emita provimento definitivo acerca da existência ou não do direito postulado, pacificando a matéria em debate.

De toda sorte, verifica-se que a única matéria devolvida para apreciação em segunda instância refere-se à condenação da União na verba honorária, de modo que o provimento jurisdicional deve estar adstrito a essa questão.

A empresa apelada apresentou em 02/08/2018, com fundamento no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, impugnação à autuação realizada pela Receita Federal, objeto do processo administrativo nº 17090.720172/2018-71 (Id nº 60744787 e Id nº 60744788). Trata-se de providência apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN) e, por conseguinte, possibilitar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, caso não existam outras pendências fiscais do contribuinte.

O Relatório de Situação Fiscal emitido por meio do sistema e-CAC em 29/10/2018 demonstra que, até aquela data, o contribuinte permanecia na situação de devedor em razão do débito em discussão no PA nº 17090.720172/2018-71 (Id nº 60744800).

A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, por sua vez, foi emitida somente em 28/11/2018 (Id nº 60744831).

É pacífico o entendimento no sentido de que a parte responsável pela instauração do processo deve suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Aplica-se, dessa forma, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas dela decorrentes.

No caso concreto, a propositura da ação fez-se necessária em razão da morosidade da União, visto que, ao menos até a data do ajuizamento do feito (22/10/2018), ela ainda não havia reconhecido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (decorrente da apresentação de impugnação administrativa em 02/08/2018), o que impossibilitou ao contribuinte obter anteriormente a certidão de regularidade fiscal.

Portanto, aplicando-se o princípio da causalidade, conclui-se que é devida a verba honorária pela União.

Sobre o tema, destaco o seguinte julgado deste Tribunal:

“TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - DANO MORAL: NÃO CONFIGURADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE.

1. A apelante apresentou impugnação administrativa ao auto de infração. A exigibilidade do tributo foi suspensa após o ajuizamento da ação. Houve o reconhecimento do pedido, pela União.

2. Há notícia da existência de outros débitos, que obstaram a emissão da certidão de regularidade. Ademais, não há prova sobre a inscrição indevida no CADIN. Dano moral não configurado.

3. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Princípio da causalidade.

4. Apelação provida, em parte.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2126976 - 0004435-34.2014.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2019)

Com relação ao pleito subsidiário, observo que assim dispõe o artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil:

“Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

[...]

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade” . (sem grifos no original)

Ao ser instada a contestar o feito, a União asseverou que a certidão almejada foi disponibilizada. Na mesma ocasião, requereu a extinção do feito por perda do objeto (Id nº 60744830).

Não se identifica nessa manifestação um expresse reconhecimento do pedido, de modo que a hipótese não se amolda ao quanto estatuído no § 4º do artigo 90 do CPC.

A apelação, portanto, não comporta provimento.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (cento e oitenta e seis mil, cento e noventa e seis reais e cinquenta e três centavos em outubro de 2018). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUTUAÇÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EMISSÃO DA CPD-EN SOMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A empresa apelada apresentou em 02/08/2018, com fundamento no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, impugnação à autuação realizada pela Receita Federal, objeto do processo administrativo nº 17090.720172/2018-71, providência apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN) e, por conseguinte, possibilitar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, caso não existam outras pendências fiscais do contribuinte.

2. A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa foi emitida somente em 28/11/2018.

3. É pacífico o entendimento no sentido de que a parte responsável pela instauração do processo deve suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Aplica-se, dessa forma, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelas despesas dela decorrentes.

4. A propositura da ação fez-se necessária em razão da morosidade da União, visto que, ao menos até a data do ajuizamento do feito (22/10/2018), ela ainda não havia reconhecido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (decorrente da apresentação de impugnação administrativa em 02/08/2018), o que impossibilitou ao contribuinte obter anteriormente a certidão de regularidade fiscal.

5. É devida a verba honorária pela União (aplicação do princípio da causalidade). Precedente do TRF3.

6. Ao ser instada a contestar o feito, a União asseverou que a certidão almejada foi disponibilizada. Na mesma ocasião, requereu a extinção do feito por perda do objeto. Não se identifica nessa manifestação um expresse reconhecimento do pedido, de modo que a hipótese não se amolda ao quanto estatuído no § 4º do artigo 90 do CPC.

7. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009271-32.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TETSUO NOHARA, ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: IRENE PATRICIA NOHARA - SP178370-A, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A, LAZARA MEZZACAPA - SP74395-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, TETSUO NOHARA
Advogados do(a) APELADO: LAZARA MEZZACAPA - SP74395-A, RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A
Advogados do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A, IRENE PATRICIA NOHARA - SP178370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009271-32.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TETSUO NOHARA, ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: IRENE PATRICIA NOHARA - SP178370-A, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A, LAZARA MEZZACAPA - SP74395-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, TETSUO NOHARA
Advogados do(a) APELADO: LAZARA MEZZACAPA - SP74395-A, RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A
Advogados do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A, IRENE PATRICIA NOHARA - SP178370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Tetsuo Nohara, pela União e pelo Estado de São Paulo contra sentença de parcial procedência de pedido indenizatório decorrente de perseguição política durante o período da ditadura militar.

Buscou o autor reparação pelos danos materiais e morais supostamente suportados durante o período da ditadura militar, quando foi preso indevidamente e torturado nos porões do DOPS.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o feito com resolução do mérito (id 34868897, fls. 35/40).

A apelação do autor foi provida monocraticamente e mantida em julgamento do agravo inominado (id 34868899, fls. 17/27 e id 34868900, fls. 07/20, respectivamente).

O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial unicamente para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC então vigente (id 34868902, fls. 06/11).

Retomando à origem, o feito seguiu seu curso natural e recebeu sentença de parcial procedência. Transcrevo o dispositivo (id 34868905, fl. 48):

“Ante o exposto, extinguindo a ação com exame do mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido que consta da exordial, e CONDENO solidariamente os réus no pagamento de indenização por dano moral ao autor no montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

O valor deverá ser atualizado monetariamente, segundo a Súmula 362, STJ, e com juros, a partir da citação (e não dos fatos, considerando as peculiaridades do caso), na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, exclusivamente, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947/SE (correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança).

Sem condenação em custas por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Condeno os réus, de forma solidária, no pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor, no importe de 10% (dez por cento) da condenação”

Apela Tetsuo Nohara (id 34868906, fl. 1 e seguintes) alegando, em síntese, que o valor fixado pelo juízo é irrisório e comporta majoração. Entende que *“o valor da indenização deve levar em conta todos os prejuízos cominados ao apelante, em todos os aspectos e esferas”*, que, na espécie, vão do abandono familiar ao desenvolvimento de quadro epilético.

Contrarrazões da União a fl. 23/25.

Em **apelação** (id 34868906, fl. 26 e seguintes) o **Estado de São Paulo** alega, em síntese, que o autor carece de interesse processual por ter recebido indenização administrativa. Entende que, se não houvesse concordância com os valores, não deveria ter recebido a indenização, situação que abriria caminho para a intervenção do Poder Judiciário.

Sustenta que o montante fixado pelo juízo a título indenizatório *“distanciou-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade bem como dos parâmetros do artigo 944”* do Código Civil, uma vez que necessária a comprovação da extensão do dano. Diz que por já ter o recorrido recebido indenização administrativa, *“a fixação em quantia superior a 40 salários mínimos é evidentemente excessivo”*.

Diz que o termo inicial dos juros também merece reforma, devendo seguir o estatuído no artigo 407 do Código Civil, ou seja, incidência a partir do arbitramento.

Apelação da União (id 34868906, fl. 33 e seguintes) alegando a impossibilidade de se acumular quaisquer pagamentos ou benefícios sob o mesmo fundamento da anistia, nos termos do artigo 16 da Lei nº 10.559/2002. Afirma que o artigo 8º da ADC T excluiu a possibilidade de o anistiado político haver cumulativamente benefícios, ou indenizações ou quaisquer pagamentos pautados na mesma situação fática com base em preceitos legais diversos, como os constantes nos artigos 5º, X, e 37, § 6º, ambos da Carta Magna, bem como o artigo 186 do Código Civil.

Defende, também, que como STJ entende pelo caráter dúplice da indenização prevista na Lei nº 10.559/02, devendo o beneficiário optar pela opção mais favorável, caso seja concedido o bem da vida perseguido deverão ser descontados os valores pagos administrativamente para se evitar o enriquecimento ilícito.

Insurge-se contra o valor arbitrado, pleiteando a sua redução para evitar o enriquecimento sem causa e para se adequar aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em caráter subsidiário, aduz que os índices de correção monetária e dos juros de mora devem ser aqueles previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, iniciando-se a partir do arbitramento e não do evento danoso.

Contrarrazões do autor a fl. 17 e seguintes do id 34868907.

Emparecer emitido nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor e pelo não provimento dos demais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009271-32.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: TETSUO NOHARA, ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELANTE: IRENE PATRICIA NOHARA - SP178370-A, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A, LAZARA MEZZACAPA - SP74395-A
APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, TETSUO NOHARA
Advogados do(a) APELADO: LAZARA MEZZACAPA - SP74395-A, RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A
Advogados do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A, JOAO DANIEL RASSI - SP156685-A, IRENE PATRICIA NOHARA - SP178370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Trata-se de ação indenizatória decorrente de fatos ocorridos na época da ditadura militar.

Preliminarmente, pontuo não ser caso de reexame necessário por se tratar de condenação inferior aos parâmetros previstos no artigo 496, § 3º, I e II, do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Estado de São Paulo porque a parte autora buscou indenização pelos danos morais suportados, não abarcado, como se verá adiante, pela reparação econômica concedida por ato administrativo.

Superados esses pontos, anoto que não há dúvidas de que o autor da ação foi declarado anistiado político, conforme prova a Ata de Julgamento da Comissão de Anistia, órgão do Ministério da Justiça (id 34868903, fl. 42). Na ocasião, por unanimidade foi concedido a Tetsuo Nohara:

“a) declaração da condição de anistiado político;

b) reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única, pelo período compreendido entre 28.09.1964 a 04.09.1972, totalizando 8 (oito) anos de perseguição política, o que perfaz 240 (duzentos e quarenta) salários mínimos, respeitado o teto legal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

c) contagem de tempo, para todos os efeitos, do período compreendido entre 28.09.1964 a 04.09.1972, cabendo ao INSS a verificação do lapso temporal, para que não haja duplicidade na contagem de tempo.”

Conquanto a União defenda ser vedada a acumulação da reparação econômica concedida administrativamente com a indenização por danos morais, destaco que a jurisprudência pátria é remansosa ao reconhecer o direito pleiteado pelo autor por entender que a reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais.

De fato, a Lei nº 11.354/2006, que autoriza o Poder Executivo a pagar valores devidos aos anistiados políticos de que trata a Lei nº 10.559/2002, veicula em seu artigo 1º:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo, por intermédio dos Ministérios da Defesa e do Planejamento, Orçamento e Gestão, autorizado a pagar, na forma e condições estabelecidas nesta Lei, aos que firmarem Termo de Adesão o valor correspondente aos efeitos retroativos da concessão de **reparação econômica** fixado em virtude da declaração da condição de anistiado político de que trata a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002.” – grifo e destaque meus.

Extrai-se, do texto legal, que a indenização da Lei nº 10.559/2002 refere-se unicamente aos danos patrimoniais (reparação econômica), não possuindo o dano moral o mesmo fundamento; enquanto aquele tutela o patrimônio do indivíduo, este tutela a sua integridade moral.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

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

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual é possível a cumulação da reparação administrativa do anistiado político, com indenização, judicialmente fixada, por dano moral, porquanto se trata de verbas indenizatórias

com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.”

(STJ, AgInt no REsp 1691199/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 08.02.2018, DJe 21.02.2018) – grifo meu,

“ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. CUMULAÇÃO DA REPARAÇÃO ECONÔMICA PREVISTA NA LEI N. 10.559/2002 COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

2. O entendimento predominante em ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é o de que, em se tratando de anistiado político, inexistente vedação da acumulação da reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 com a indenização por danos morais,

porquanto elas constituem verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, ao contrário do que foi decidido na origem.

3. Agravo interno desprovido.”

(STJ, AgInt no REsp 1562523/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 21.09.2017, DJe 21.11.2017)

Igualmente inúmeros são os precedentes deste E. Tribunal Regional Federal acolhendo a tese do apelante. Cito como paradigmas os seguintes julgados: *Processos nº 0005530-90.2014.4.03.6105, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 16.04.2018; nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 02.03.2018; nº 0007028.08.2015.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 05.12.2017; nº 0005528-23.2014.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 28.09.2017.*

Fixada a possibilidade da cumulação, resta analisar se, no caso concreto, o autor faz jus à percepção dos danos morais.

Dano moral, sabe-se, "é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa retribuição pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comeginho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rubezas do destino." (Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

Na hipótese é certa a condição de anistiado político. A documentação também é farta no sentido de comprovar a perseguição política sofrida durante o regime ditatorial, incluindo prisão para averiguação no extinto Departamento de Ordem Política Social (DOPS) (id 34868896, fl. 37) e registro na Agência Brasileira de Inteligência - ABIN (id 34868897, fl. 19).

Também há declaração de um médico psiquiatra, que não foi impugnada pelas Fazendas Públicas Federal e Estadual, atestando que "o Sr. Tetsuo Nohara apresenta o quadro descrito na Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), da Organização Mundial da Saúde, sob o código F 62.0: "Modificação duradoura da personalidade após uma experiência catastrófica". E das experiências listadas na edição brasileira (EDUSP) da Décima Revisão, tornada obrigatória em nosso país desde janeiro de 1996, o paciente "sofreu sessões de tortura (física e psicológica)"; "foi mantido em cativeiro com a possibilidade de ser morto a qualquer momento"; e "sofreu exposição prolongada a situações que representam um perigo vital". Na caracterização desse transtorno psíquico, explica ainda o CID-10, a experiência traumática "deve ser de uma intensidade tal que não é necessário referir-se a uma vulnerabilidade pessoal para explicar seu efeito profundo sobre a personalidade. O transtorno se caracteriza por uma atitude hostil ou desconfiada com relação ao mundo, retraimento social, sentimentos de vazio ou desesperança, um sentimento crônico de 'estar à beira do precipício' como se constantemente ameaçado, e estranheza". Conclui dizendo que "no caso do Sr. Tetsuo Nohara, não há qualquer dúvida a respeito do nexo causal entre os eventos traumáticos e as sequelas que, somadas, desde há décadas resultam numa mutilação psíquica cujo prognóstico permanece muito desfavorável" - id 34868897, fl. 29.

Está assim provado que o autor, por ser contra o regime militar vigente à época e por defender seus ideais, foi perseguido e fichado pelo Poder Público, situação que, a toda evidência, constitui fato ensejador da obrigação de indenizar.

Nesse sentido, e em atenção ao que usualmente tem entendido esta E. Corte, mostra-se pouco significativo o valor fixado pelo juízo *a quo* (R\$ 40.000,00) a título de danos morais, comportando majoração para o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta Corte em casos semelhantes:

"PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. DITADURA MILITAR. LEI Nº 10.559/02. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. INVERSÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais, em razão das humilhações sofridas no período da ditadura militar.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.

3. A Comissão de Anistia reconheceu todo o sofrimento pelo qual passou o autor naquele período e lhe concedeu a declaração de anistiado político, bem como reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 3.160,61 (três mil, cento e sessenta reais e um centavo), nos termos da Lei n. 10.559/2002.

4. Diante de tais fatos, a presente demanda foi julgada improcedente em primeiro grau, pois, sob a ótica do juízo *a quo*, a indenização concedida na via administrativa engloba tanto os danos materiais quanto os morais.

5. Ocorre, na verdade, que a reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais requerida nestes autos.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois, enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.

7. No caso em apreço, a documentação acostada aos autos prova que o autor, por defender ações contra o regime militar, foi vigiado, perseguido, detido e torturado no período da ditadura, sofrendo, em razão disso, efetivo abalo psíquico passível de indenização.

8. A conclusão possível é a de que, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto e diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é adequada a fixação de indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

9. Os juros de mora, calculados de acordo com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, deverão incidir a partir da citação, e a correção monetária, calculada pelo índice IPCA, deverá incidir desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ).

10. De rigor, portanto, sejam invertidos os ônus sucumbenciais para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

11. Precedentes.

12. Apelação provida."

(TRF3, Proc. nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 21.02.2018, e-DJF3 02.03.2018)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JURIS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.

1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ivanice da Silva Denobile (fls. 2), cônjuge supérstite de José Luiz Denobile, funcionário da PETROBRAS junto à REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 30.05.1985 (fls. 16 a 23) e falecido em 05.06.2009 (fls. 19).

2. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência.

3. Não há que se falar em ilegitimidade ativa em relação à autora. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os sucessores são legitimados para propor ação de indenização por danos morais, na qualidade de herdeiros, sendo mesmo desnecessária a demonstração da dependência econômica da vítima - acrescente-se que, tratando-se de direito patrimonial, não personalíssimo, a regra é a transmissibilidade, nos termos do art. 943 do Código Civil de 2002 - equivalente ao art. 1.526 do Código Civil de 1916. Precedentes.

4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes.

5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.

6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; em 30.05.1985 procedeu-se à sua readmissão. A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio de decisão proferida em 26.11.2008 pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (fls. 16), ratificando a declaração de anistiado político em relação ao de cujus, José Luiz Denobile. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor (fls. 21 a 23).

7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendia-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.

8. Quanto ao valor da indenização, entendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amíúde arbitrado nesta Corte. Precedentes.

9. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ.

10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendido pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-E / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos". Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012).

11. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ.

12. Apelo da parte autora provido.

13. Apelo da União Federal parcialmente provido."

(TRF3, Proc. nº 0005530-90.2014.4.03.6105, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, j. 07.02.2018, e-DJF3 16.04.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REGIME MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO CUMULAÇÃO DO INDENIZACÃO ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA POSTULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais, pleiteada em face da União Federal, pelos herdeiros de Jocelin Manoel de Souza, falecido em 06.06.2004, perseguido, preso e torturado no período da Ditadura Militar no Brasil.

2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. É evidente, no caso dos autos, tratar-se de responsabilidade objetiva, tendo em vista as condutas comissivas cometidas pelos agentes estatais.

5. Quanto à possibilidade de cumulação de indenização administrativa com a indenização atualmente pleiteada, observa-se a Lei 10.559/02: Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos: II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; Da leitura do dispositivo, é evidente que o referido diploma legal refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização por danos morais. Não identífico, portanto, vedação à cumulação de indenização administrativa e indenização por danos morais.

6. Precedentes.

7. Acerca da demonstração dos fatos alegados na inicial, entende-se que estes restaram devidamente comprovados pelos documentos acostados. Os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado estão, portanto, plenamente preenchidos.

8. Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os sucessores são legitimados para propor ação de indenização por danos morais decorrentes de abusos cometidos na vigência de regimes militares, na qualidade de herdeiros, ou em nome próprio, vez que atingidos pela dor e abalo familiar, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica da vítima da tortura. Portanto, não há que se falar em vedação do requerimento de dano moral de pai falecido por parte dos herdeiros.

9. Outrossim, sobre o dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaleri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

10. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Menciona-se, mesmo assim, que no caso em comento o abalo moral é inquestionável, visto que os autores tiveram sua dignidade humana violada por um dos meios mais atroz, qual seja, a tortura, prisão e perseguição por motivações políticas.

11. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

12. Destarte, reputo adequada a condenação da União Federal ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor dos autores, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95.

13. Fixo, então, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação, a ser arcado pela União Federal.

14. Apelação provida."

(TRF3, Proc. nº 0011410-37.2012.4.03.6104, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 15.02.2017, e-DJF3 24.02.2017)

Os consectários, porém, comportam modificação.

Com efeito, cumpre registrar que no dia 22.02.2018 a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso repetitivo (RESP nº 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que as condenações judiciais de natureza administrativa em geral sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Sendo assim, *in casu*, os juros de mora devem incidir a partir da citação (artigo 240 do CPC) e a correção monetária a partir do arbitramento, com base nos índices acima mencionados.

Considerando a União e o Estado de São Paulo decaíram da maior parte do pedido, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação os honorários advocatícios devidos ao autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, **DOU PARCIAL** provimento à apelação da União e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Estado de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – ANISTIADO POLÍTICO – LEI Nº 10.559/02 – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA – PERSEGUIÇÃO COMPROVADA DOCUMENTALMENTE – PRISÃO PARA AVERIGUAÇÃO – DANO COMPROVADO – MAJORAÇÃO DO DANO – RAZOABILIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – HONORÁRIOS.

I – Descabe reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 3º, I e II, do CPC, se a condenação não ultrapassa o montante de 500 ou 1.000 salários mínimos.

II – Pacificada na jurisprudência a possibilidade de cumulação entre a reparação econômica assegurada pela Lei nº 10.559/2002 e o recebimento de danos morais ante os fundamentos e finalidades diversas.

III – É certa a condição de anistiado político do autor. A documentação também é farta no sentido de comprovar a perseguição política sofrida durante o regime ditatorial, incluindo prisão para averiguação no extinto Departamento de Ordem e Política Social (DOPS), havendo, ainda, informações prestadas por médico psiquiatra – não impugnada – de que o autor “*apresenta o quadro descrito na Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), da Organização Mundial da Saúde, sob o código F 62.0: “Modificação duradoura da personalidade após uma experiência catastrófica”*”.

IV – Patente a obrigação de indenizar, majora-se o valor fixado pelo juízo *a quo* para R\$ 100.000,00, por estar em consonância com os parâmetros usualmente utilizados por esta E. Corte.

V – Os consectários devem seguir o decidido pelo STJ no recurso repetitivo RESP nº 1.492.221. As condenações judiciais sujeitam-se aos seguintes encargos: “(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E”.

VI – Honorários advocatícios devidos pela Administração Públicas majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 11, CPC).

VII – Apelação do autor provida; apelação da União parcialmente provida e improvida a apelação do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação do autor, DEU PARCIAL provimento à apelação da União e NEGOU PROVIMENTO à apelação do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025095-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JOAO VICENTE RIBEIRO DE FREITAS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CARDOSO FROSINI LUCAS EVANGELISTA - SP20249-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025095-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JOAO VICENTE RIBEIRO DE FREITAS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CARDOSO FROSINI LUCAS EVANGELISTA - SP20249-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante à obtenção da certidão de regularidade fiscal, desde que inexistentes outros apontamentos que não os relacionados nos presentes autos. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 67376510).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id nº 79959609).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025095-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: JOAO VICENTE RIBEIRO DE FREITAS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA CARDOSO FROSINI LUCAS EVANGELISTA - SP20249-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado em 24/11/2017 pelo representante legal do espólio de Edson de Freitas com o objetivo de obter certidão de regularidade fiscal, visto se tratar de documento necessário para fins de realização da sobrepartilha de bens.

Consta dos autos que, ao ser postulado o documento em apreço na esfera administrativa, fora emitida Certidão Positiva de Débitos, em razão da pendência de débito em nome do falecido, referente à inscrição em dívida ativa nº 80.1.14.005572-90, processo administrativo nº 10880.603.314/2014-68 (Id nº 67376497, páginas 03/04).

O impetrante comprovou que a execução fiscal ajuizada para a cobrança deste débito (autos nº 0058757-55.2014.4.03.6182) foi extinta em razão do falecimento do devedor antes do ajuizamento do executivo fiscal (Id nº 67376496, páginas 05/08).

Impende assinalar que, em sede de Informações, a autoridade coatora noticiou e comprovou que a Certidão Negativa de Débitos em nome de Edson de Freitas, objeto do presente *mandamus*, foi emitida após a impetração (Id nº 67376504).

Portanto, foi reconhecida a procedência do pleito do impetrante, com a exclusão da pendência fiscal que constava em nome do devedor falecido e a consequente expedição da certidão de regularidade fiscal.

De fato, no que concerne à expedição de certidões de regularidade fiscal, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." (sem grifos no original)

Dessa forma, uma vez reconhecida a existência de causa de extinção dos créditos fiscais, o impetrante faz jus à expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do disposto no artigo 205 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além das discutidas nesta demanda.

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença.

Sobre o tema, destaco precedente deste Tribunal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS.

I. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

IV - Informado pela impetrada o cancelamento do débito, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 342635 - 0009146-59.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2014)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS DO CONTRIBUINTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS –ARTIGO 205 DO CTN – PERTINÊNCIA.

1 Mandado de segurança impetrado pelo representante legal do espólio de Edson de Freitas com o objetivo de obter certidão de regularidade fiscal, visto se tratar de documento necessário para fins de realização da sobrepartilha de bens.

2. Ao ser postulado o documento em apreço na esfera administrativa, fora emitida Certidão Positiva de Débitos, em razão da pendência de débito em nome do falecido, referente à inscrição em dívida ativa nº 80.1.14.005572-90, processo administrativo nº 10880.603.314/2014-68.

3. O impetrante comprovou que a execução fiscal ajuizada para a cobrança deste débito (autos nº 0058757-55.2014.4.03.6182) foi extinta em razão do falecimento do devedor antes do ajuizamento do executivo fiscal.

4. Em sede de Informações, a autoridade coatora noticiou e comprovou que a Certidão Negativa de Débitos em nome de Edson de Freitas, objeto do presente *mandamus*, foi emitida após a impetração.

5. Reconhecida a existência de causa de extinção dos créditos fiscais, o impetrante faz jus à expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do disposto no artigo 205 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquelas discutidas nesta demanda. Manutenção da sentença.

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002529-04.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: SERV PORT GESTAO EMPRESARIAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002529-04.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: SERV PORT GESTAO EMPRESARIAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal proposta contra SERV PORT GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - ME, com fundamento nos artigos 485, IV, VI, 803, I, e 925, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 11/12/2013, para cobrança de valor referente a multa administrativa por infração ao artigo 59 da Lei nº 5.194/66 (Id 66339070 – fls. 03/05).

Sobreveio a sentença, julgando extinta a execução fiscal, pelo reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA, em decorrência da aplicação a este caso do entendimento firmado no julgamento do RE 704.292/PR pelo STF, pela sistemática da Repercussão Geral.

Em suas razões de apelação, o exequente alega, em síntese, que não cabe a aplicação do entendimento firmado no RE 704.292 a este caso, uma vez que se trata de cobrança de multa administrativa, dívida não tributária, sendo que o referido paradigma se aplica somente aos casos de cobrança de anuidades anteriores ao ano de 2012.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002529-04.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: SERV PORT GESTAO EMPRESARIAL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Com efeito, o entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária. Colaciono:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida."

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

No presente caso, entretanto, trata-se da cobrança de multa por infração administrativa, crédito não tributário, que possui natureza diversa das contribuições anuais e, portanto, não se sujeita aos mesmos óbices, de modo que o decidido pelo STF em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão, mantendo-se a sua exigibilidade.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE MULTA PUNITIVA. RE nº 704.292/PR. NÃO INCIDÊNCIA.

- Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, em 07.12.2011, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- Considerada a natureza não tributária do crédito versado nos autos, consistente em multa punitiva, de natureza administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia pelo conselho profissional, entende-se que não foi objeto da decisão proferida pelo S.T.F.

- Apelação provida. (g.n.)

(TRF3R, AC 2010.61.09.006999-2/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 18.07.2018)

Desse modo, a sentença deve ser reformada para que, afastando-se a nulidade da CDA e reconhecendo-se a exigibilidade do crédito em questão, retomem os autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CREA/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 5.194/66. INAPLICABILIDADE DO RE 704.292/PR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

2. O entendimento da Suprema Corte é no sentido de que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária.

3. No presente caso, entretanto, trata-se da cobrança de multa por infração administrativa, crédito não tributário, que possui natureza diversa das contribuições anuais e, portanto, não se sujeita aos mesmos óbices, de modo que o decidido pelo STF em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão, mantendo-se a sua exigibilidade. Precedente desta Corte.

4. A sentença deve ser reformada para que, afastando-se a nulidade da CDA e reconhecendo-se a exigibilidade do crédito em questão, retomem os autos à origem para regular prosseguimento do feito.

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007736-29.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERVANTES-TRANSPORTES, INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007736-29.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERVANTES-TRANSPORTES, INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 562/1347

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89860861).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90631942).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007736-29.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERVANTES-TRANSPORTES, INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA TELINE - SP280351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017693-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIMARA CHAVES DA SILVA FRATELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE CHAVES DA SILVA FRATELLI - SP139605

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SANTOS, IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CLAUDIO VIEITO BARROS - SP197758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 107351083 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017693-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIMARA CHAVES DA SILVA FRATELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE CHAVES DA SILVA FRATELLI - SP139605
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SANTOS, IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CLAUDIO VIEITO BARROS - SP197758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão Id 107351083 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000527-16.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEWDROP QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA - SP154176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000527-16.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEWDROP QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA - SP154176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89855242).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90595477).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000527-16.2018.4.03.6142
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEWDROP QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA - SP154176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001658-96.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANCORACHUMBADORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001658-96.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCORACHUMBADORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89855251).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90530757).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001658-96.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCORA CHUMBADORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026477-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMMER MONTAGENS E ENSAIOS DE PAINÉIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026477-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMMER MONTAGENS E ENSAIOS DE PAINÉIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União e remessa oficial improvidas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89850853).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90598398).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMMER MONTAGENS E ENSAIOS DE PAINÉIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011945-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA., MARCELA NEVES FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011945-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA., MARCELA NEVES FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Kariatide Empreendimentos Ltda. e Outra contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta Corte Regional que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental interposto pelas embargantes.

O v. acórdão embargado está assimmentado, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA INDEFERIDA. PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, caput, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

2 - Trata-se, à evidência, de presunção relativa (juris tantum), eis que a própria legislação assegura ao magistrado a possibilidade de indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC). Precedentes do e. STJ.

3. No caso em exame, as embargantes da execução fiscal formularam pedido de concessão da gratuidade da justiça com fundamento no fato de que o atual balancete da empresa agravante demonstra sua incapacidade financeira, da mesma forma a agravante Marcela Neves Faria, que juntou aos autos declaração de hipossuficiência não ilidida por prova em contrário.

4. O Juízo de origem, embora tenha ponderado ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, considerou que, no caso concreto, a embargante não comprovou sua impossibilidade efetiva de responder pelos encargos do processo.

5. Ao contrário do que querem fazer crer as agravantes, há documentos que comprovam a existência de aplicações financeiras de consideráveis valores em seu nome e de balanços patrimoniais positivos em anos anteriores (ID 61050374), o que descaracteriza o estado de insuficiência patrimonial a ponto de não permitir o recolhimento das custas do processo. Outrossim, quanto à outra agravante, pessoa natural, as anotações de contrato de trabalho em sua CTPS (ID 61050374) revelam percepção de salários que são incompatíveis, ao menos nesse exame inicial, com os critérios legais para concessão de gratuidade da justiça.

6 - Agravo de instrumento não provido e prejudicado o agravo regimental.

Afirmam as embargantes, em síntese, que o v. acórdão erredou pelo caminho da omissão ao deixar de se pronunciar acerca do fato de não ter sido oportunizado pelo juízo *a quo* a produção de provas destinadas à comprovação do estado de hipossuficiência das embargantes. Afirmam que a objeção do juízo de primeira instância à concessão da gratuidade alcança apenas os documentos fiscais da pessoa jurídica, de forma que indevido o indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado pela embargante Marcela, tampouco se pronunciou a respeito da última Declaração de Ajuste Anual e anotação de dispensa na CTPS desta última.

Asseguram, ainda, que os extratos das aplicações financeiras comprovam o bloqueio nos autos da execução fiscal e os balancetes a existência do prejuízo fiscal no último exercício.

Instada, a parte agravada apresentou resposta aos embargos de declaração (Id 90304556).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011945-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA., MARCELA NEVES FÁRIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que *"ao contrário do que querem fazer crer as agravantes, há documentos que comprovam a existência de aplicações financeiras de consideráveis valores em seu nome e de balanços patrimoniais positivos em anos anteriores (ID 61050374), o que descaracteriza o estado de insuficiência patrimonial a ponto de não permitir o recolhimento das custas do processo. Outrossim, quanto à outra agravante, pessoa natural, as anotações de contrato de trabalho em sua CTPS (ID 61050374) revelam percepção de salários que são incompatíveis, ao menos nesse exame inicial, com os critérios legais para concessão de gratuidade da justiça."*

Insta notar que, mesmo considerado o fato de a embargante Marcela ter seu contrato de trabalho rescindido, conforme anotação na CTPS, o informe de rendimentos (ID 61050375) corrobora a conclusão de inexistência dos pressupostos necessários à concessão da gratuidade da justiça.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. Da análise dos documentos que instruem este recurso e os autos originários é possível concluir que as embargantes não preenchem os requisitos necessários à concessão da gratuidade da justiça.

3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010057-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL MABAFIX EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP237900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010057-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL MABAFIX EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP237900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89849520).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90599474).

É o relatório.

APELADO: COMERCIAL MABAFIX EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RENATA RIBEIRO SILVA - SP237900-A, SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000970-24.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PITA-BREAD INDUSTRIA DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A, FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PITA-BREAD INDUSTRIA DE PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A, FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000970-24.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PITA-BREAD INDUSTRIA DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A, FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PITA-BREAD INDUSTRIA DE PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A, FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89849872).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90590723).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000970-24.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PITA-BREAD INDUSTRIA DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A, FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PITA-BREAD INDUSTRIA DE PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A, FELIPE ALEXANDRE VIZINHANI ALVES - SP235380-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006622-34.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INEBRAS INDUSTRIA DE ESCOVAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006622-34.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INEBRAS INDUSTRIA DE ESCOVAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE n.º 574.706/PR; Tema n.º 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/1995).
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n.º 11.457/2007.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89860879).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90550343).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006622-34.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INEBRAS INDUSTRIA DE ESCOVAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

DIREITO ADUANEIRO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA E DA ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PRESUNÇÃO LEGAL. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da atuação da apelante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.

2. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e o art. 689 do Regulamento Aduaneiro preveem a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.
3. A interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma.
4. Inexiste garantia constitucional de duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em sendo assim, se afigura legítimo o procedimento administrativo específico para aplicação da pena de perdimento de bens por infração aduaneira, no qual não se prevê recurso administrativo, consoante iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais.
5. Caso dos autos em que foram apontados concretos indícios, pela autoridade aduaneira, para a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro a fim de que fosse apurada a ocorrência de interposição fraudulenta.
6. Diante das fundadas dúvidas acerca da capacidade financeira da sociedade empresária, surgiu legítima suspeita quanto à ocorrência de interposição fraudulenta na importação. A autoridade fiscal, ao instaurar o procedimento especial de controle aduaneiro, encontrava-se respaldada pelos artigos 1º e 2º da IN n.º 1.169/2011, que regulamenta o procedimento.
7. Instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a sociedade empresária foi instada a prestar manifestação sobre a origem dos recursos utilizados na operação de importação e demonstrar a sua capacidade financeira. Dos elementos amealhados aos autos, extrai-se que, de fato, não foram apresentados esclarecimentos satisfatórios por parte da autuada.
8. A parte autora não produziu qualquer prova para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, no qual foi consignada motivação idônea para se concluir pela ausência de capacidade financeira da sociedade empresária, bem como pela falta de estrutura física compatível com a capacidade operacional exigível da apelante no caso dos bens que por ela foi importados.
9. A não comprovação da origem dos recursos necessários à promoção da operação de importação não consiste em mero equívoco contábil. De outro modo, o caso se enquadra na hipótese de interposição fraudulenta por presunção legal, nos termos do §2º, do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e §6º do art. 689 do Regulamento Aduaneiro.
10. Não foi demonstrado pela apelante o alegado abuso e ilegalidade nos atos praticados no bojo do procedimento fiscal, o que constitui ônus da apelante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos.
11. Na hipótese dos autos, portanto, é legítima a caracterização da interposição fraudulenta por presunção legal, e conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento, sem que se vislumbre qualquer afronta ao princípio da proporcionalidade. O dano ao erário é inerente à configuração da interposição fraudulenta, a qual pressupõe fraude na conduta de se ocultar o real adquirente das mercadorias importadas, acarretando graves prejuízos ao controle aduaneiro. Precedentes.
12. Impõe-se, outrossim, a improcedência de seu pedido cumulado sucessivo referente à condenação da União em indenização por perdas e danos, tendo em vista a improcedência de suas alegações quanto à ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.
13. Apelação não provida.

Alega que "a embargante vislumbrou que não houve a aplicação do direito ao caso vertente, o que impõe a elucidação por meio dos presentes embargos declaratórios para sanar omissão, assim como para de igual forma se não houver a devida modificação, a matéria ser devidamente questionada para preenchimento dos requisitos necessários quanto a admissibilidade dos Recursos aos Tribunais Superiores, conforme Súmulas 356 do STF e 211 do STJ (...) Isto porque, consta no julgado que restou legítima a caracterização da interposição fraudulenta por presunção legal, e conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento, e que ademais o PECA foi instaurado em razão de fundadas dúvidas acerca da capacidade financeira da sociedade empresária. (...) Ora Excelência, irregularidades no Imposto de Renda da Pessoa Física não se amoldam ao dispositivo legal que trata do perdimento por interposição fraudulenta, posto que a questão não possui relação com a importação, mas como o sócio da pessoa jurídica, assim é de ser declarada a nulidade do processo administrativo fiscal e, via de conseqüência, da pena de perdimento aplicada às mercadorias. Ante todo o exposto coaduna-se como totalmente necessário o acolhimento dos presentes Embargos para aperfeiçoar a decisão, considerando que o decisum objurgado foi omissivo, ao que se impõe o julgamento e acatamento do alegado." (ID 76176498)

A União apresentou contrarrazões. (ID 78853543)

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e o art. 689 do Regulamento Aduaneiro, preveem a interposição fraudulenta de terceiro nas operações de importação como uma das hipóteses que dá ensejo à aplicação de pena de perdimento de mercadorias.

Conforme constou do *decisum*, instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a sociedade empresária foi instada a prestar manifestação sobre a origem dos recursos utilizados na operação de importação e demonstrar a sua capacidade financeira. Dos elementos amealhados aos autos, extrai-se que, de fato, não foram apresentados esclarecimentos satisfatórios por parte da autuada.

Ainda que se admita a efetiva existência de tais recursos na esfera de disponibilidade de tais pessoas físicas, não há nenhuma prova nos autos no sentido de terem, de fato, sido aportados na sociedade empresária para viabilizar a operação de importação em exame.

Ademais, como também apontado no acórdão, no momento em que realizada a operação de importação em exame, a autoridade aduaneira constatou, em concreto, a inexistência de estrutura física disponível à sociedade empresária que fosse compatível para a guarda dos bens importados.

Assim, há que prevalecer a presunção de veracidade da motivação que constou no ato administrativo e que concluiu caracterização da interposição fraudulenta.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “ratio essendi”.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002519-02.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORCADE ARTEFATOS DE COURO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002519-02.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORCADE ARTEFATOS DE COURO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim emendado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Stimula nº 213 STJ). Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89849496).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90565965).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002519-02.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORCADE ARTEFATOS DE COURO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

C onforme fiz constar:

“(…) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDecl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-50.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KERT INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA PEREIRA DA SILVA - SP286710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-50.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KERT INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA PEREIRA DA SILVA - SP286710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89850525).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90579232).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-50.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KERT INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA PEREIRA DA SILVA - SP286710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006435-31.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
APELADO: CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006435-31.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
APELADO: CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Os embargos foram opostos por CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA em face da execução fiscal 0053761-34.2002.4.03.6182, ajuizada pela União contra PRIME FACTORING ASSESSORIA E NEGÓCIOS LTDA. para cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidente sobre receitas omitidas no exercício de 1997, no valor de R\$ 8.944,32 (oito mil, novecentos e quarenta e quatro reais e trinta e dois centavos), emago/2002 (ID. 23062039 - p. 05/08).

Pretende o embargante, em apertada síntese, ver reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda executiva, sob o fundamento de que não houve, por parte da União, qualquer demonstração inequívoca de prática de atos de gestão por parte do embargante e/ou comportamento contrário à lei que justificasse o redirecionamento da execução fiscal. Alega que o mero insucesso comercial por parte da executada não é causa suficiente para sua responsabilização.

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido, haja vista a existência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, certificada por oficial de justiça, somado ao fato do embargante ter exercido a função de gerente e administrado a empresa tanto à época do fato gerado, quanto da ocorrência da dissolução irregular (ID. 23062068).

Apelação do embargante, ID. 23062071, reiterando a tese aduzida na exordial.

Apelação da União, ID. 23062075, pugnano pela reforma da r. sentença no tocante à ausência de arbitramento de honorários sucumbenciais. Pleiteia a condenação do embargante ao pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 85 do CPC.

Comapenas contrarrazões da União, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006435-31.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

APELADO: CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILÍCITO QUE JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada.

2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios.

3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular, tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário.

4. Destaca-se o enunciado da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

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

2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente. Inteligência da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Tal entendimento, inclusive, foi suffragado pela Súmula 435 do STJ:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso concreto, observa-se que diante do retorno negativo da carta de citação ao endereço da empresa executada (ID. 23062039 - p. 10), a União prontamente requereu o redirecionamento do feito em face do embargante. Ainda que possa parecer prematura a inclusão do embargante no polo passivo da demanda executiva, posteriormente foi expedido mandado de constatação ao endereço sede da empresa executada, ocasião em que ficou constatado pelo Oficial de Justiça que o imóvel estava desocupado, atestando sua inatividade no local (ID. 23062062).

Com efeito, com a diligência efetuada pelo oficial de justiça no sentido de não ter sido encontrada a empresa no endereço constante de seu registro societário, documento hábil a comprovar os atos constitutivos e suas respectivas alterações, permite-se considerar ocorrida a dissolução irregular da empresa executada.

Cumprir consignar que a questão relativa ao redirecionamento está sendo discutida no âmbito dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, nº 1.643.944/SP e nº 1.645.281/SP, afetada sob o tema 981, no qual foi delimitada a controvérsia como seguinte teor:

À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso em exame, de acordo com o contrato social da empresa executada, é possível perquirir que o embargante foi admitido na sociedade em 12/01/1993 na qualidade de sócio gerente - assinando pela empresa -, não havendo notícia de sua destituição ou retirada (ID. 23062059).

Dessa forma, considerando-se que o período de apuração do crédito tributário refere-se à competência de 1997, legítima a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, visto que ostentava a qualidade de sócio-gerente tanto na época da ocorrência do fato gerador quanto na da dissolução considerada irregular, razão por que resta afastada a incidência do Tema 981, acima descrito, podendo ser enfrentada a questão neste momento processual.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, em razão da "afetação dos processos 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca de inclusão de sócio". 2. O Tema 946 (REsp 1.564.340/SP) foi cancelado, sendo desafetado em 02.02.2016. 3. Ademais, a hipótese destes autos difere daquelas versadas nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Temas 962 e 981), porquanto os sócios em questão possuíam poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão. 4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução." - g.m.

(AI 00215982920164030000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/03/2018)

Pelas razões colocadas, o recurso do embargante não merece prosperar.

A mesma sorte assiste ao recurso da União, senão vejamos.

Na dívida exequenda há incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

A jurisprudência consolidada respalda sua cobrança, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta feita, o encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa.

Justamente por não poder ser excluído o encargo legal da cobrança fiscal, de outra parte, não se pode arbitrar nova condenação sucumbencial ao embargante, como pretende a União, visto que o percentual já inserido em dívida ativa encontra-se fixado no patamar máximo previsto no artigo 85 do CPC.

Assim sendo, tratando-se de embargos à execução fiscal manifestamente improcedentes, não há que se falar em condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por manifesta suficiência do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PODERES DE GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO INCIDÊNCIA DO TEMA 981. LEGITIMIDADE CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUFICIÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO LEI 1.025/69. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes e Súmula 435 STJ.

3. No caso concreto, observa-se que diante do retorno negativo da carta de citação ao endereço da empresa executada (ID. 23062039 - p. 10), a União prontamente requereu o redirecionamento do feito em face do embargante. Ainda que possa parecer prematura a inclusão do embargante no polo passivo da demanda executiva, posteriormente foi expedido mandado de constatação ao endereço sede da empresa executada, ocasião em que ficou constatado pelo Oficial de Justiça que o imóvel estava desocupado, atestando sua inatividade no local, permitindo-se considerar ocorrida a dissolução irregular da empresa executada.

4. De acordo com o contrato social da empresa executada, é possível perquirir que o embargante foi admitido na sociedade em 12/01/1993 na qualidade de sócio gerente - assinando pela empresa -, não havendo notícia de sua destituição ou retirada.

5. Considerando que o período de apuração do crédito tributário refere-se à competência de 1997, legítima a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, visto que ostentava a qualidade de sócio-gerente tanto na época da ocorrência do fato gerador quanto na da dissolução considerada irregular, razão por que resta afastada a incidência do Tema 981.

6. O encargo legal, previsto no DL 1.025/69, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa.

7. Justamente por não poder ser excluído o encargo legal da cobrança fiscal, de outra parte, não se pode arbitrar nova condenação sucumbencial ao embargante, como pretende a União, visto que o percentual já inserido em dívida ativa encontra-se fixado no patamar máximo previsto no artigo 85 do CPC.

8. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-95.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-95.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União e da Impetrante em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão tão somente dos valores correspondentes ao ISS, revogando-se a parte da liminar que determinou suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS na base de cálculo das próprias contribuições; b) declarar o direito da impetrante de compensar, na via administrativa, os valores recolhidos a maior, apenas no que tange a inclusão do ISS na base de cálculo, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 64170977).

Em suas razões recursais, a União requer, preliminarmente, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração que foram opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 574.706/PR. Sustenta a legalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, afirma que ante a ausência de prova de recolhimento dos tributos, descabido o pleito de compensação (ID 64170986).

A impetrante, por sua vez, sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo. Afirma ser irrelevante a inexistência de previsão legal para a exclusão do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 64170999).

As partes apresentaram contraminuta (ID 64170997 e 64171004).

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito (ID 73694520).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-95.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HEALTH CENTER SERVICOS MEDICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, mister consignar que a matéria apresentada nas razões do apelo da União no que tange a impossibilidade de dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mostra-se dissociada daquela analisada pela sentença, que se restringiu a apreciar a tese da exclusão do valor recolhido a título de ISS, PIS e COFINS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, em face das razões dissociadas, o apelo não merece ser conhecido.

Neste sentido, cito julgado desta Terceira Turma:

"APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do decisum que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, nos termos do disposto nos artigos 1.010, II e 1.013, caput, ambos do Novo Código de Processo Civil.

2. É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões encontram-se dissociadas da matéria decidida na sentença (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3. *Apelação não conhecida.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199910 - 0018966-97.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

Superada essa questão, passo a análise do mérito.

- Da incidência do PIS e da Cofins em suas próprias bases de cálculo:

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pelo contribuinte quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STF, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação da União, NEGO PROVIMENTO à apelação da Impetrante e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. STJ – RESP 1.330.737/SP. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O apelo da União não merece ser conhecido no que tange a impossibilidade de dedução do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mostra-se dissociada daquela analisada pela sentença, que se restringiu a apreciar a tese da exclusão do valor recolhido a título de ISS, PIS e COFINS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
3. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
5. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porémainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
6. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). Adota-se o entendimento majoritário perfilado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.
10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
11. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
12. Apelação da União não conhecida. Apelação da Impetrante e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da apelação da União, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007749-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCELA NEVES FARIA, KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EDUARDO

FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EDUARDO

FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos agravantes intimados do acórdão id [107351298](#).

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-31.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DU PONT DO BRASIL S A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-

A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-31.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DU PONT DO BRASIL S A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-

A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Du Pont do Brasil S A.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015.

A sentença concedeu a segurança para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determinou à impetrada que abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essas verbas a partir de janeiro de 2015, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. Determinou, ainda, que a compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic, observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder (ID 3588717).

Esta E. Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, em acórdão assim emendado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

- 1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.*
- 2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.*
- 3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.*
- 4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação neste aspecto.*
- 5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.*
- 6. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.*
- 7. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.*
- 8. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal. Viável, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de janeiro de 2015.*
- 9. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.*
- 10. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.*
- 11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*
- 12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, extitido dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.*
- 13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

Opostos embargos de declaração pela impetrante, estes foram rejeitados nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão determinou a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o mandado de segurança foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

III - O Resp nº 1.164.452/MG possui a seguinte tese: "Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001".

IV - Nos termos do Resp nº 1.137.738/SP, a causa não pode ser julgada à luz de direito superveniente, ressalvado o direito do contribuinte em proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

V - A possibilidade de restituição via precatório não foi analisado pela sentença, bem como não houve recurso por parte da impetrante.

VI - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decisum, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

A impetrante interpsu Recurso Especial (ID 51220211) e a União interpsu Recurso Extraordinário (ID 8979466). Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

A Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta Turma para verificação da eventual necessidade de adequação do julgado ao tema 265 do e. STJ pelo fato de não ter havido ressalva do "direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000308-31.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DU PONT DO BRASIL S A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 594/1347

VOTO

Retomamos autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que o direito à compensação tributária somente pode ser declarado em sentença com base na legislação vigente à época do ajuizamento do feito. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o objeto do processo. É o que se verifica do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), extingue quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. A época do ajuizamento da demanda, vigia a lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004). 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009). 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, o feito foi ajuizado em 14 de março de 2017, tendo sido determinada a observância do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, nos termos do Resp nº 1.137.738/SP, acima colacionado, vedada a compensação com contribuições previdenciárias em razão da proibição contida no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Outrossim, constou do voto que apreciou os embargos de declaração:

"O acórdão determinou a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que o mandado de segurança foi ajuizado em 14/03/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Já o Resp nº 1.164.452/MG possui a seguinte tese: "Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001".

Sendo assim, nos termos do Resp nº 1.137.738/SP, a causa não pode ser julgada à luz de direito superveniente, ressalvado o direito do contribuinte em proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Dessa forma, a decisão determinou a observância do Resp nº 1.137.738/SP pelas partes, sendo que não cabe pronunciamento judicial sobre ressalvas.

Ante o exposto, **deixo de exercer o juízo de retratação**, por entender não se encontrar configurada a hipótese prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Retomamos os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que o direito à compensação tributária somente pode ser declarado em sentença com base na legislação vigente à época do ajuizamento do feito. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram objeto do processo.
3. No presente caso, o feito foi ajuizado em 14 de março de 2017, tendo sido determinada a observância do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, nos termos do Resp nº 1.137.738/SP, vedada a compensação com contribuições previdenciárias em razão da proibição contida no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.
4. A decisão determinou a observância do Resp nº 1.137.738/SP pelas partes, sendo que não cabe pronunciamento judicial sobre ressalvas.
5. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação, por entender não se encontrar configurada a hipótese prevista no art. 1.040 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002770-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCKINSEY & COMPANY, INC. DO BRASIL CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002770-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MCKINSEY & COMPANY, INC. DO BRASIL CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado. Consignou o douto julgador que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Salientou ainda, que ao caso, aplica-se a prescrição quinquenal e que, no tocante à extensão da compensação, deve ser observado o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007. Não houve condenação em honorários (ID 85031863).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, os mesmos foram acolhidos para que os efeitos da decisão passem "a se estender também aos valores recolhidos relativamente às contribuições do PIS e da COFINS, com o cômputo indevido de ISS em suas respectivas bases de cálculos, durante o curso da presente demanda; (ii) afastando-se a limitação do direito de compensar prevista no já revogado parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº. 11.457, de 2007" (ID 85031870).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. Defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta a impossibilidade de compensação em sede de liquidação de sentença (ID 85031878).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 85031884).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 91646235).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002770-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MCKINSEY & COMPANY, INC. DO BRASIL CONSULTORIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER - SP224124-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto a RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjética Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STF, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE".

(STF, AI-Agr-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021779-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021779-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária tida por interposta e apelações interpostas pela União e pela contribuinte em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança em ação mandamental intentada com vista a assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS e das próprias contribuições (ID 28847824 - pag. 11/14 e ID 28847827, pag. 1).

A impetrante interps embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar a falha apontada, incluindo os seguintes exertos na r. sentença: "Ressalta-se que referida decisão se manifestou exclusivamente quanto à exclusão do ICMS, de modo que não se deve afastar a incidência de demais tributos (logo, contribuições), sobre os quais prevalece o quanto disposto pela art. 12 da Lei 12.973/2014". (ID 28847829, pág. 2/3).

Opostos novos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados (ID 28847829 – pag. 9/10).

A impetrante apela, sustentando que a inclusão das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS é inconstitucional, nos termos dos precedentes do STF. Afirma que a tese acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, é firme no sentido de que a receita ou faturamento abrange apenas os valores que se incorporam definitivamente ao patrimônio do contribuinte, deve ser aplicada aos casos em que se busca a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, notadamente porque tais valores são repassados à União (ID 28847829 - pag. 12/16 e ID 28847831 - pag. 1/3).

A União defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a suspensão do feito até que sobrevenha o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Por fim, subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença para constar a procedência parcial do pedido, visto que restou julgado improcedente o pedido relativo à exclusão das próprias contribuições do conceito de receita, para o período a partir de janeiro de 2015 (ID 28847831 - pag. 12/14 e ID 28847985 - pag. 1/7).

As partes apresentaram contrarrazões (ID 28847985 - pag. 8/10 e ID 28847987 - pag. 1/6 e ID 28847989 - pag. 2/5).

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito (ID 28847824 - Pag. 8/9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021779-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARAMOUNT TEXTEIS INDUSTRIA E COMERCIO SA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela União e pela contribuinte em face de sentença que concedeu a segurança em ação mandamental intentada com vista a assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS e das próprias contribuições.

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, esclareço que a compensação deverá ter como marco inicial a data de janeiro de 2015, nos termos do pedido. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, cabe acrescentar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo

Como já mencionado alhures, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese sustentada pela apelada e adotada pelo Juízo "a quo" quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Cumprido deixar assente que, embora tenha constado na parte dispositiva da sentença que foi concedida a segurança, na presente hipótese a concessão foi parcial, tendo em vista que somente foi determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo-se o PIS e a COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

Assim, dou parcial provimento à apelação da União apenas para consignar que a concessão da segurança foi parcial, nos termos expendidos.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União apenas para consignar que a concessão da segurança foi parcial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá ter como marco inicial a data de janeiro de 2015. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
11. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
12. Cumprido deixar assente que, embora tenha constado na parte dispositiva da sentença que foi concedida a segurança, na presente hipótese a concessão foi parcial, tendo em vista que somente foi determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo-se o PIS e a COFINS nas suas próprias bases de cálculo. Apelação da União parcialmente provida apenas para consignar que a concessão da segurança foi parcial, nos termos expendidos.
13. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Apelação da União parcialmente provida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União apenas para consignar que a concessão da segurança foi parcial e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação, que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028571-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MINERACAO SAO LUIZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE CAMARGO E CASTRO - SP132120
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando *i)* que o princípio da cooperação está previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil e veicula dever dirigido a todos os sujeitos do processo; *ii)* o disposto no artigo 1.017, inciso I e §3º, do Código de Processo Civil; *iii)* a Resolução n. 88/2017, alterada pela Resolução n. 141/2017 da E. Presidência dessa Corte Regional; *iv)* ser "ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/09/2015, DJe 21/09/2015); **intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissãõ do recurso**, traga cópia da petiçãõ inicial da execuçãõ fiscal de origem ou indique onde se localiza (informando o Id) a referida peça processual.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-50.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: R.DE PAULA ROMAIN - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-50.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: R.DE PAULA ROMAIN - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelação interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora no processo nº 0001252-36.2016.4.03.6118.

A ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela de urgência c/c declaratória de inexigibilidade de registro em classe foi ajuizada por **R. de Paula Romain - ME** em 27/07/2016 (fl. 02 - 62971889 - Pág. 5), objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de vínculo jurídico entre a parte autora e o Conselho requerido, a inexigibilidade de contratação de médico-veterinário como assistente técnico e de inscrição no CRMV, bem como que determine a anulação do Auto de Infração nº 1652/2016 e da respectiva multa.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.000,00 (fl. 10 - ID nº 62971889 - Pág. 13).

Mediante a decisão de fls. 58/59 (ID nº 62971889 - Págs. 62/64), foi deferido o pedido de antecipação de tutela, determinando "a suspensão do auto de infração n. 1652/2016 e da respectiva multa, bem como que a Ré se abstenha de exigir a obrigatoriedade de contratação de médico veterinário como assistente técnico de seu estabelecimento e de inscrição no CRMV".

A sentença julgou procedente o pleito e determinou que o réu se abstenha de proceder à fiscalização no estabelecimento da parte autora que tenha por motivação a exigência de registro e contratação de médico veterinário. Determinou-se ainda a anulação do auto de infração nº 1652/2016 e das sanções dele decorrentes. Condenou-se o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de dez por cento sobre o valor da causa (fls. 103/104 - ID nº 62971890 - Págs. 1/3).

Em sede de apelação (fls. 106/117 - ID nº 62971891 - Págs. 1/12), o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo afirma, em suma, que a empresa recorrida exerce atividade de venda de animais vivos, necessitando, por conseguinte, de médico-veterinário como responsável técnico e de registro perante o Conselho Profissional.

Argumenta que a sentença utilizou a tese antiga firmada no REsp 1338942/SP, repetitivo, sem as alterações trazidas na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios oferecidos pelo CRMV-SP, em 04/05/2018, no qual se firmou a tese de que é possível a presença do médico-veterinário como responsável técnico de locais que vendem animais vivos.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso para reformar a sentença, determinando-se que a autora seja obrigada a contratar médico-veterinário para o desempenho de suas atividades.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-50.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: R.DE PAULA ROMAIN - ME
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, examinando-se os documentos juntados aos autos, observa-se que no comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica consta como descrição da atividade econômica principal da microempresa autora, ora apelada: "Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (fl. 14 - ID nº 62971889 - Pág. 17).

Foi apresentado pela autora o Auto de Infração nº 1652/2016, lavrado pelo CRMV-SP na data de 29/03/2016 (fl. 16 - ID nº 62971889 - Pág. 19).

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, compete a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No julgamento dos embargos declaratórios, conforme acórdão publicado em 04/05/2018, houve a delimitação do julgado dos temas 616 e 617 pelo C. STJ, nos seguintes termos:

"Delimitação do Julgado

A Primeira Seção definiu que "não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, excluídas desse conceito as espécies denominadas legalmente como silvestres. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário" (redação aclarada no julgamento dos embargos de declaração, cujo acórdão foi publicado no DJe de 04/05/2018)." (grifos no original)

Nesse panorama, consolidou-se o entendimento de que não estão sujeitas a registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de venda de medicamentos e de comercialização de animais, exceto as espécies denominadas legalmente como silvestres. De outro giro, somente será exigida a contratação de médico-veterinário como responsável técnico se for necessária a intervenção e tratamento médico do animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de fármaco veterinário (REsp 1338942/SP, temas 616 e 617, julgamento dos embargos de declaração em 04/05/2018).

In casu, a atividade econômica principal da parte apelada é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (fl. 14 - ID nº 62971889 - Pág. 17). Não resta comprovado que a microempresa apelada realize a comercialização de animais silvestres, tampouco que os animais comercializados necessitem de intervenção e tratamento médico.

Destarte, configura-se, na espécie, a dispensabilidade de registro junto ao CRMV-SP e de contratação de médico-veterinário.

Sobre a questão versada nos autos, cito outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de produtos avícolas, agrícolas e veterinários em geral, com compra e venda de artigos do ramo, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. A propósito: REsp 1.542.189/SE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/8/2015; AgRg nos EDeI no AREsp 526.496/PR, Rel. Min. Olindo Menezes - Convocado, Primeira Turma, DJe 8/10/2015.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 871.957/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 1542189/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precipua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica – ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica – ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas “peculiares à medicina veterinária”.

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de medicamentos veterinários não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de “a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009549-30.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: “As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem”.

4. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.

5. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.

6. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.

7. No caso dos autos, conforme Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (ID 41003322), o apelado tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

8. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

9. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.

10. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001235-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 30/07/2019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE DE PET SHOP. REGISTRO E/OU MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO NA LOJA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas “peculiares à medicina veterinária”.

2. In casu, a atividade consistente no comércio de artigos de caça, pesca, camping, alimentos para animais de estimação e animais vivos não é inerente à medicina veterinária, sendo, portanto, desnecessário o registro no referido Conselho.

3. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000136-61.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 11/07/2019)

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. PETSHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370869 - 0009989-82.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV daqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada às fls. 17/18, que o objeto social da empresa é: "comércio varejista de artigos para animais, rações, medicamentos, animais vivos para criação doméstica, pet-shop e serviços de banho e tosa".

-Não há como compeli a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367950 - 0003322-59.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68

Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário.

Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 317013 - 0026961-11.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica.

2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros.

4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301711 - 0011135-76.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/06/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 726)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Na hipótese dos autos, a ação foi julgada procedente para determinar que o CRMV-SP se abstenha de proceder à fiscalização no estabelecimento da parte autora que tenha por motivação a exigência de registro e contratação de médico-veterinário. Determinou-se também a anulação do Auto de Infração nº 1652/2016, bem como das sanções dele decorrentes.

Destarte, a sentença deve ser mantida.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em julho de 2016 (fl. 10 - ID nº 62971889 - Pág. 13). Assim, ematenação ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) a este importe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.
2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, compete a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.
3. Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que a mingua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.
4. No julgamento dos embargos declaratórios, conforme acórdão publicado em 04/05/2018, houve a delimitação do julgado pelo C. STJ, consolidando-se o posicionamento de que não estão sujeitas a registro perante o CRMV as pessoas jurídicas que exerçam as atividades de venda de medicamentos e de comercialização de animais, exceto as espécies denominadas legalmente como silvestres. De outro giro, somente será exigida a contratação de médico-veterinário como responsável técnico se for necessária a intervenção e tratamento médico do animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de fármaco veterinário (REsp 1338942/SP, temas 616 e 617, julgamento dos embargos de declaração em 04/05/2018).
5. *In casu*, a atividade econômica principal da parte apelada é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não resta comprovado que a microempresa apelada realize a comercialização de animais silvestres, tampouco que os animais comercializados necessitem de intervenção e tratamento médico.
6. Destarte, configura-se, na espécie, a dispensabilidade de registro junto ao CRMV-SP e de contratação de médico-veterinário.
7. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.
8. Na hipótese dos autos, a ação foi julgada procedente para determinar que o CRMV-SP se abstenha de proceder à fiscalização no estabelecimento da parte autora que tenha por motivação a exigência de registro e contratação de médico-veterinário. Determinou-se também a anulação do Auto de Infração nº 1652/2016, bem como das sanções dele decorrentes.
9. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CPE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATAN AEL MARTINS - SP60723-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CPE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATAN AEL MARTINS - SP60723-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança em ação mandamental ajuizada com vista a assegurar o direito à aplicação da alíquota zero nas saídas das embalagens plásticas para produtos alimentícios industrializados e comercializados pela impetrante, diante da inconstitucionalidade e ilegalidade dos Decretos n. 3.777/2001 e n. 8.950/2016, na parte em que majoraram a alíquota do IPI de zero para 15%, ao suprimir da Posição subposição e item 3923.9000 da TIPI, o Ex 01 – Embalagens para produtos alimentícios.

O d. Juízo "a quo" denegou a segurança sob o fundamento de que a majoração da alíquota do IPI não representa ampliação do campo de incidência, de modo que "o fato gerador, verificável no mundo fenomênico, ocorria e continuou ocorrendo, subsumindo-se à hipótese de incidência e, por conseguinte, atraindo a alíquota vigente, seja ela de 0%, seja ela de 15%".

Apelação da impetrante alegando, em síntese, que a majoração da alíquota do IPI operada pelos Decretos n. 3.777/2001 e n. 8.950/2016, para as embalagens plásticas para produtos alimentícios, é inconstitucional (fere o princípio da seletividade do IPI) e ilegal (fere os limites da competência outorgada pelo legislador ordinário ao Poder Executivo). Assevera que "o Poder Legislativo e, com maior razão, o Poder Executivo, na aplicação do princípio da seletividade, devem graduar as alíquotas do IPI, de modo que produtos essenciais, como é caso dos destinados à alimentação humana, tenham pouca ou nenhuma tributação, em especial pelo estabelecimento de isenções ou de alíquotas zero".

Registra que "questão da aplicação do princípio da seletividade do IPI em função da essencialidade do produto - especificamente sobre embalagens para alimentos -, teve repercussão geral reconhecida pelo STF nos autos do RE nº 606.314 e está pendente de julgamento".

A União ofertou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-66.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CPE PLÁSTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATAN AEL MARTINS - SP60723-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em desate no presente feito reside em verificar se a majoração da alíquota do IPI de zero para 15%, operada pelos Decretos n. 3.777/2001 e n. 8.950/2016, para as embalagens plásticas para produtos alimentícios, é inconstitucional, por ferir o princípio da seletividade do IPI, e ilegal, por violar os limites da competência outorgada pelo legislador ordinário ao Poder Executivo.

Primeiramente, importa registrar que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 606.314), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

Sobre a questão posta a julgamento, cabe asseverar que o art. 153, IV da Constituição Federal dispõe competir à União instituir o imposto sobre produtos industrializados e o §1º deste mesmo artigo estabelece que “é facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V”.

Conclui-se, portanto, que as alíquotas do IPI podem ser majoradas a qualquer tempo, independentemente de lei, por ato do Poder Executivo, sem que isso implique violação ao princípio da legalidade.

Isso se deve ao fato de possuir o tributo em comento função extrafiscal, justificando-se a majoração de sua alíquota sempre que verificar-se a necessidade de regular a atividade econômica e financeira do país (art. 4º do Decreto-Lei nº. 1.119/77).

No que tange à alegada violação ao princípio da seletividade, o artigo 153, §3º, inciso I dispõe que o Imposto sobre Produtos Industrializados será seletivo, em função da essencialidade do produto. O grau de essencialidade, utilidade, novidade e ociosidade do produto deve ser aferido pelo Poder Executivo, segundo seu juízo político, não cabendo ao Judiciário iniscuir-se no mérito da norma, a menos que afronte as disposições legais e constitucionais.

No caso em tela, não se vislumbra a propalada ofensa ao princípio da seletividade, tendo em vista que o produto cuja alíquota do IPI restou majorada consiste em **embalagens plásticas** para alimentos, de modo que o fato de um alimento ser considerado essencial não torna a embalagem que o acondiciona – a embalagem plástica, no caso – igualmente essencial.

Note-se que restou mantida a alíquota zero para embalagens feitas de papel/celulose e essa fixação de alíquotas diferenciadas para embalagens de produtos alimentícios, de acordo com material de que são confeccionadas, guarda relação com o propósito relacionado à política ambiental que visa a desestimular o uso de produtos que levam plástico em sua composição, em especial as embalagens, que costumam gerar maior impacto ambiental. Importante ponderar que o princípio da seletividade, como dito, deve ser examinado de acordo como grau de essencialidade, utilidade, novidade e ociosidade do produto.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta Egrégia Turma, ao examinar caso similar ao presente, nos autos da Apelação Cível nº. 303169 - 0007533-38.2002.4.03.6105, em decisão cujo excerto abaixo se transcreve:

"Por certo a extrafiscalidade do IPI cinge-se à aplicação do princípio da seletividade, corolário da essencialidade do produto tributado. A aferição dessa essencialidade há de ser vista de forma bifrontalizada, ou seja, sob os aspectos social e econômico. O aspecto social tem por escopo proporcionar às classes menos abastadas o acesso aos produtos de maior necessidade. A função econômica, por sua vez, visa, além da simples regulação de mercado, também à contenção de materiais cujo uso ou processo de produção sejam potencialmente nocivos ao meio ambiente.

Parece-me, por ora, que nesse último contexto fulcrou-se o legislador quando majorou a alíquota incidente sobre a embalagem plástica. Ressalta-se que a biodegradabilidade daquela matéria é muito inferior à do papel, motivo que ensejaria restrição ao seu uso por meio da tributação seletiva. Ademais, conquanto idênticas as finalidades das embalagens produzidas com plástico e com papel, sobressalta a substancial diferença entre as respectivas matérias-primas, razão pela qual não se sustenta a ofensa ao princípio da isonomia.

Por conseguinte, se o tratamento diferenciado atribuído aos dois produtos cotejados encontra justificada escora no ordenamento jurídico, não há que considera-lo como obstáculo à livre concorrência, princípio que deve conciliar-se com todo o texto constitucional". (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 303169 - 0007533-38.2002.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Veja-se, ademais, o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. EMBALAGENS PLÁSTICAS PARA ALIMENTOS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. DECRETO N. 3.777/2001. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O art. 153, parágrafo 1º, da CF/88 confere ao Executivo o poder de, por ato infralegal, alterar alíquotas de alguns impostos, justamente daqueles que possuem uma função extrafiscal mais acentuada, inclusive o imposto sobre produtos industrializados - IPI.

2. Revela-se indevida a tentativa do contribuinte de iniscuir o Judiciário na fixação da alíquota do IPI relativa à produção de embalagens plásticas para alimentos, a qual foi majorada pelo Poder Executivo de 0% para 15%, através do Decreto n. 3.777/2001, respeitando-se as condições e limites estabelecidos em lei (art. 4º do Decreto-Lei n. 1.119/77), bem como os princípios constitucionais da seletividade, isonomia e equidade.

3. A majoração da alíquota de IPI de embalagens elaboradas com resinas plásticas para 15%, promovida pelo Decreto n. 3.777/2001, com a manutenção do benefício de alíquota zero para aquelas fabricadas com papel ou celulose, constitui uma modalidade absolutamente legítima de tributação ambiental, que consiste na utilização do tributo como instrumento jurídico-econômico de estímulo a um padrão de consumo ambientalmente mais adequado.

4. Apelação desprovida. (PROCESSO: 20048500004088, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 91766, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 06/10/2009, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::23/10/2009 - Página::97)

"TRIBUTÁRIO. IPI. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA. EMBALAGENS PLÁSTICAS. DECRETO 3.777/01. PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E DA ISONOMIA. AUTONOMIA DO PODER EXECUTIVO.

Considerando que razões de política industrial e econômica autorizam o Poder Executivo, dentro da esfera de discricionariedade correspondente, a alterar alíquotas do IPI, concluo que o Decreto 3.777/01, que alterou a TIPI, mantendo o benefício fiscal apenas para as embalagens para produtos farmacêuticos não fere o princípio da seletividade e da isonomia, porquanto elevou a alíquota para um determinado produto, não para determinadas empresas" (TRF 4ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 2002.71.08.000946-4/RS, 21/10/08).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO 3.777/01. POSSIBILIDADE.

1. A Constituição excepcionou o IPI quanto à necessidade de lei formal para a fixação da sua alíquota, no art. 153, § 1º, sendo possível sua majoração por ato normativo secundário, expedido pelo Poder Executivo.

2. Só haverá afronta à seletividade e à isonomia se a alíquota for fixada em percentual que transcenda o mínimo ou máximo estabelecido em lei.

3. Apelação improvida" (TRF 4ª Região, 1ª Turma, MAS 2001.70.03.006237-3, 05/11/03).

Dessa forma, não se vislumbra, no caso, qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade dos Decretos n. 3.777/2001 e n. 8.950/2016, na parte em que majoraram a alíquota do IPI de zero para 15%, ao suprimir da Posição subposição e item 3923.9000 da TIPI, o Ex 01 – Embalagens para produtos alimentícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. EMBALAGENS PARA ALIMENTOS. DECRETOS Nº 3.777/01 E Nº 8.950/2016. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE.

1. As alíquotas do IPI podem ser majoradas a qualquer tempo, independentemente de lei, por ato do Poder Executivo, sem que isso implique violação ao princípio da legalidade, na forma do §1º do art. 153 da CF.
2. O grau de essencialidade, utilidade, nocividade e ociosidade do produto devem ser aferidos pelo Poder Executivo, segundo seu juízo político, não cabendo ao Judiciário iniscuir-se no mérito da norma, a menos que afronte as disposições legais e constitucionais.
3. Não há ofensa ao princípio da seletividade, tendo em vista que o produto cuja alíquota do IPI restou majorada consiste em embalagens plásticas para alimentos, de modo que o fato de um alimento ser considerado essencial não torna a embalagem que o acondiciona – a embalagem plástica, no caso – igualmente essencial.
4. A fixação de alíquotas diferenciadas para embalagens de produtos alimentícios, de acordo com material de que são confeccionadas, guarda relação com o propósito relacionado à política ambiental que visa a desestimular o uso de produtos que levam plástico em sua composição, em especial as embalagens, que costumam gerar maior impacto ambiental.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028426-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando os documentos juntados pela agravante, concedo o benefício da gratuidade judiciária. Comunique-se.

Intime-se o subscritor do presente recurso para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do agravo, traga cópia da procuração outorgada pela agravante ou indique onde se localiza referido instrumento nos autos de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028357-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RODRIGO NOGUEIRA BORGHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST. DO RIO DE JANEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao processo judicial eletrônico de primeira instância, verifica-se haver o MM. Juízo "a quo" proferido apenas uma decisão interlocutória (Id 19403373 dos autos de origem, integrada pela decisão Id 22971273). Considerando que o recorrente já interpôs o agravo de instrumento n. 5028355-46.2019.4.03.0000, intime-se o agravante, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, justifique o interesse no prosseguimento do presente recurso.

O silêncio importará reconhecimento da perda superveniente do interesse recursal, à luz da circunstância supra.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013435-49.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: ERICA BARONI STEGER
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013435-49.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
APELADO: ERICA BARONI STEGER
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014.

2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

4. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, as CDAs que embasam a execução indicam como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não fazendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade das CDAs executadas, e não somente daquela que veicula cobrança de anuidade anterior a 2012, conforme decidido pelo juízo a quo.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, contradição, e erro de fato, nos seguintes pontos: a) entendeu que deixou o exequente de observar os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80 no tocante às anuidades em cobro neste feito, quando foram observados na verdade, uma vez que este Conselho utilizou os critérios estabelecidos na Lei nº 12.514/2011 para a fixação do valor das referidas anuidades; b) alegou ausência de menção ao ato normativo utilizado para a fixação do valor das anuidades e respectivo parâmetro legal, erroneamente, já que tal ato normativo guarda relação com a competência para fixar ou majorar o valor das anuidades e não como o fundamento legal da dívida, que, neste caso, diz respeito ao não pagamento de anuidade, em descumprimento ao artigo 22 da Lei nº 3.820/60.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para manifestar-se sobre os embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013435-49.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

APELADO: ERICA BARONI STEGER

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Registre-se que as CDAs que veiculam a cobrança de anuidades nestes autos, mesmo as constituídas para cobrar anuidades a partir de 2012, após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011 (Id 38289549 – fs. 06, 08 e 09), não fazem menção expressa à referida Lei, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, deixando de observar, portanto, os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 3.820/60.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição, e erro de fato, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001482-37.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001482-37.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Usina de Laticínios Jussara S.A em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e deu parcial provimento à apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PIS/COFINS. DEMORA NA ANÁLISE DO PLEITO ADMINISTRATIVO. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DATA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INCABÍVEL.

1. A taxa SELIC somente se reputa aplicável nos casos em que o Fisco deduz resistência injustificada ao pleito formulado pelo contribuinte na seara administrativa, o que se afere, na hipótese, pelo descumprimento do prazo de 360 dias para a conclusão do processo administrativo de ressarcimento, fato devidamente reconhecido pela instância de origem. Precedentes.
2. O termo inicial de incidência se dá com o protocolo dos pedidos administrativos de ressarcimento. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Uma vez constatada a demora injustificada oposta pelo Fisco quanto à análise do pleito administrativo formulado pela apelante, ultrapassando-se o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias instituído pela Lei nº 11.457/2007, de rigor a incidência da taxa SELIC em relação aos créditos que sejam devidos a título de restituição, desde a data do respectivo protocolo.
4. Não cabe ao Poder Judiciário a promoção de qualquer ingerência indevida em relação às questões relativas (i) à existência do crédito de que o impetrante, ora apelante, afirma-se titular; bem como (ii) à possibilidade de eventual e consequente ressarcimento ou compensação de ofício, à míngua da demonstração de qualquer ilegalidade subjacente, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Precedentes.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão incorreu em erro material, pois (i) identificou erroneamente o objeto da demanda, que se consubstancia na "conclusão dos procedimentos em prazo razoável, o que se dá com o efetivo ressarcimento", em detrimento da imposição do pedido de compensação de ofício ou ressarcimento; (ii) os atos que visam à satisfação do pleito de ressarcimento que eventualmente venha a ser reconhecido compõem o procedimento administrativo, razão por que devem ser necessariamente implementados para que se possa considerar o seu término; e, por fim, (iii) existem precedentes desta Corte, escorados em decisão do STJ proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, que atestam que, dentro do limite temporal estabelecido pela Lei nº 11.457/2007, o procedimento administrativo somente "só se perfectibiliza com a fase final de liquidação, na qual os créditos reconhecidos são objeto de procedimento de compensação de ofício (em caso de eventuais débitos exigíveis), homologação de eventuais compensações voluntárias, com o consequente ressarcimento dos valores deferidos, para que o contribuinte possa efetivamente aproveitar os créditos aos quais faz jus, sendo este o ato que concretiza e finaliza o Processo de Ressarcimento, conforme expressa previsão da IN RFB nº 1.717/17".

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001482-37.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com efeito, tendo sido determinado que a Administração profira decisão no âmbito do processo administrativo dentro do prazo assinalado, a liberação de eventual crédito daí decorrente é imediata e constitui consectário lógico do provimento favorável ao contribuinte, não havendo se falar em fixação de qualquer prazo para tanto por meio de decisão judicial.

Assim, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010886-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: OLAVIO DE MATTEO PADILLA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010886-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: OLAVIO DE MATTEO PADILLA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL – ABSOLVIÇÃO ADMINISTRATIVA – INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS – AUTORIA E MATERIALIDADE – “IN DUBIO PRO SOCIETATE” – SENTENÇA REFORMADA PARA QUE O FEITO TENHA PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM.

I – O artigo 23, II, da Lei nº 8.429/92, dispõe que a prescrição operar-se-á “dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”. Integrando o dispositivo com o artigo 142 da Lei nº 8.112/90 tem-se que o prazo prescricional, na espécie, dá-se em 5 (cinco) anos, a contar da data em que o fato se tornou conhecido.

II – A abertura da sindicância administrativa e do processo administrativo disciplinar interrompem o curso prescricional (Precedentes do STJ). Inaplicável o artigo 202 do CC diante do cunho sancionatório da ação de improbidade administrativa.

III – Busca-se, com a presente, a condenação de auditor fiscal aposentado da Receita Federal do Brasil por atos de improbidade administrativa que lhe causaram enriquecimento ilícito e violaram os princípios da Administração Pública. Segundo se anotou, o apelado apresentava sinais exteriores de riqueza incompatíveis com os rendimentos de seu cargo, o que ensejou rigorosa averiguação.

IV – Conquanto o servidor tenha sido absolvido na instância disciplinar, em face da independência das instâncias é possível o processamento da ação de improbidade administrativa, máxime porque a absolvição ocorreu em decorrência da aplicação do princípio da insignificância. Assim, presentes indícios suficientes de autoria e de materialidade, deve-se prestigiar o prosseguimento da lide para que tenha solução meritória, por vigorar, no momento, o princípio “in dubio pro societate”.

V – Nos casos de atos ímprobos que importam enriquecimento ilícito o dano ao erário é dispensável.

VI – Apelação e remessa oficial providas para que o feito retorne à origem e tenha regular processamento.”

Por meio de embargos de declaração de id 87275055 Olávio de Matteo Padilla alega, em síntese, existir obscuridade no acórdão porque a sindicância instaurada não tem natureza punitiva, mas apenas investigatória. Neste sentido, destaca que “quando o Acórdão conclui que o curso da prescrição é interrompido tanto pela abertura da Sindicância como pela abertura do PAD, não está claro se, no que tange à Sindicância, se tal efeito interruptivo da prescrição decorreria de qualquer espécie de Sindicância, seja ela de natureza meramente investigativa e preparatória para futuro PAD, seja ela de caráter punitivo”.

Aponta, ainda, contradição, a citação dos acórdãos do STJ proferidos nos EDcl no MS 11.493/DF e no AgInt no RMS 51.348/PR, que não se coadunariam como caso *sub judice*.

Intimado, o Ministério Público Federal anotou a sua ciência e informou “nada a requerer” (id 88822309).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010886-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELADO: OLAVIO DE MATTEO PADILLA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197-A, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Não há sentido jurídico na dicotomia pretendida pelo embargante entre sindicância punitiva e sindicância meramente investigatória. A Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, é bastante clara ao indicar em seu artigo 143 que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar.

A sindicância, por si só, é investigativa e, a depender do que for apurado, poderá resultar em:

“Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I - arquivamento do processo;

II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III - instauração de processo disciplinar.”

Portanto, nos termos do aresto embargado, a abertura da sindicância interrompeu o curso prescricional (artigo 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90), sendo descabida a distinção realizada pelo embargante.

No que tange aos arestos invocados do STJ, não se verifica contradição porque ambos convergem com o acórdão embargado no sentido de que a prescrição se interrompe com a abertura da sindicância e a instauração do processo disciplinar.

Portanto, não há que se falar em vícios no acórdão embargado, estando claro mero inconformismo do embargante.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REFORMA DA SENTENÇA DE REJEIÇÃO DA AÇÃO, PARA QUE A DEMANDA TENHA PROSSEGUIMENTO – INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO – INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO – EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II – A Lei nº 8.112/90 não faz distinção entre sindicância investigativa e sindicância punitiva, pois, em sua essência, toda sindicância é investigativa. O artigo 143 da Lei nº 8.112/90 estabelece que autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar. E da sindicância podem resultar três situações: arquivamento, aplicação de penalidade de advertência ou suspensão por até 30 dias ou abertura de PAD.

III – A abertura da sindicância interrompeu o curso prescricional (artigo 142, §3º, da Lei nº 8.112/90).

IV – Os aresos invocados no acórdão são convergentes com a decisão prolatada, no sentido de que a prescrição se interrompe com a abertura da sindicância e a instauração do processo disciplinar.

V – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001955-56.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CAMILO JORGE CURY

Advogados do(a) APELANTE: RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001955-56.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CAMILO JORGE CURY

Advogados do(a) APELANTE: RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Camilo Jorge Cury em face de acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL – ITR. CERTIDÕES CARTORÁRIAS – PROPRIEDADE EXERCIDA ENTRE 1993 E 2014. POSTERIOR CANCELAMENTO DAS MATRÍCULAS – IRRELEVÂNCIA PARA O DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA OBJETIVA DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS. ARTIGO 118 DO CTN.

1. Ação de procedimento comum ajuizada com o objetivo de obter provimento judicial que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor ao pagamento de Imposto Territorial Rural – ITR relativo aos imóveis matriculados sob os números 1053, 1018 e 1087 no Cartório do 1º Ofício de Nova Roma (Goiás).

2. Tributo que está sendo cobrado pela União nas seguintes execuções fiscais: 0005729-39.2005.4.03.6102, 0011710-49.2005.4.03.6102, 0009704-42.2007.4.03.6102, 0015280-72.2007.4.03.6102, 0002529-82.2009.4.03.6102, 0009573-21.2010.4.03.6102, 0004854-25.2012.4.03.6102, 0000927-80.2014.4.03.6102, 0010336-90.2008.4.03.6102, 0009891-43.2006.4.03.6102 e 0009925-13.2009.4.03.6102.

3. O imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR encontra previsão constitucional no artigo 153, VI, da Carta Magna. E, de acordo com o artigo 29 do CTN, referido imposto tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado fora da zona urbana do município.

4. De acordo com Certidão emitida pelo Cartório do 1º Ofício de Nova Roma/GO, o autor/apelante adquiriu a propriedade do imóvel objeto da matrícula nº 1053 em julho de 1993 (registro nº 02). Na mesma Certidão, consta que ele e sua esposa hipotecaram o bem a favor do Unibanco em 27/11/1995 (registro nº 03). Consta, outrossim, que em setembro de 2014 foi averbado o cancelamento desta matrícula.

5. Os autos foram instruídos também com Certidão cartorária relativa às matrículas 1018 e 1087. A exemplo do informado acerca da matrícula nº 1053, também nestes casos as certidões informam aquisição pelo autor/apelante no ano de 1993, constituição de hipoteca em novembro de 1995 e averbação do cancelamento da matrícula em setembro de 2014.

6. As Certidões emitidas pelo Cartório do 1º Ofício de Nova Roma/GO atestam que o autor/apelante e sua esposa constituíram hipoteca sobre estes imóveis. Tal procedimento indica que o apelante, além de constar nos registros oficiais como proprietário destes imóveis durante o interregno compreendido entre meados de 1993 e setembro de 2014, efetivamente atuou nesta qualidade, tendo praticado atos dominiais, visto que dar o imóvel em garantia é um modo de exercer poderes típicos do proprietário.

7. O fato de as matrículas terem sido posteriormente canceladas não macula os lançamentos fiscais já efetivados, na medida em que a norma jurídica tributária incide de forma objetiva, sem questionar acerca da validade do negócio jurídico que lhe ofereceu suporte, bastando, nesta sede, a ocorrência do fato gerador para legitimar a tributação.

8. Ainda que na sentença proferida no processo nº 2013.03.600980 tenha constado que “a compra e venda realizada com suporte em escrituras comprovadamente falsas constitui ato jurídico nulo e, desta forma, não gera efeitos”, impende assinalar que este provimento judicial não gera efeitos na seara tributária no que concerne aos fatos geradores já aperfeiçoados.

9. A incidência do fato gerador independe da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos (princípio do “non olet”). É o que preceitua, a respeito, o artigo 118 do Código Tributário Nacional. Excertos doutrinários.

10. Deve o autor responder pelo Imposto Territorial Rural – ITR incidente desde a aquisição dos imóveis (meados de 1993) até a averbação do cancelamento das matrículas, fato ocorrido em setembro de 2014. Precedentes do TRF3.

11. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

12. Apelação a que se nega provimento.”

Alega o embargante que esta Terceira Turma partiu de premissa equivocada ao interpretar isoladamente o artigo 118 do Código Tributário Nacional, omitindo pronunciamento acerca da aplicação dos artigos 109, 110, 113 e 116, inciso II, todos do CTN.

Sustenta que o caso concreto não se amolda à disposição do artigo 118 do CTN, tendo em vista que “inexiste o fato jurídico gerador do tributo em si, em razão da decretação, por sentença transitada em julgado com efeitos retroativos, de nulidade da compra e venda e da existência das próprias glebas supostamente adquiridas pelo Embargante, por força do artigo 166, II, CC”.

Frisa, nesse contexto, que na hipótese dos autos não há que se falar em propriedade, tampouco foi exercida a posse, de modo que se torna imperativo o respeito à Teoria Geral do Direito e às normas do Direito Civil, pois é o direito privado quem regula a validade jurídica dos atos, cabendo ao direito tributário investigar o seu conteúdo econômico (Id nº 90201597).

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 92430307).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001955-56.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CAMILO JORGE CURY
Advogados do(a) APELANTE: RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028355-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RODRIGO NOGUEIRA BORGHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor do preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CSCORP – CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA – SOFTWARE - EPP, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REABERTURA DO PRAZO CONCEDIDO PELA LEI Nº 12.996/14. PORTARIA CONJUNTA 1064/15. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. REQUISITO LEGAL. NÃO OBSERVÂNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A Lei 12.996/14 reabriu o prazo para o parcelamento das dívidas que tratam as Leis nºs 11.941/09 e 12.249/10, vencidas até 31 de dezembro de 2013.*
- 2. A Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 1064, de 30/07/2015, dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelos sujeitos passivos para a consolidação dos débitos no pagamento ou no parcelamento de que trata o art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014.*
- 3. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve se sujeitar estritamente às regras que o regem.*
- 4. No presente caso, resta incontroverso que não houve, por parte do apelante, a consolidação dos débitos parcelados nos termos da lei, apesar de ter supostamente quitado todas as parcelas.*
- 5. Embora a consolidação do parcelamento seja o cumprimento de uma obrigação acessória, trata-se de procedimento administrativo essencial para que seja deferido o parcelamento pleiteado administrativamente e para que o apelante aproveite os benefícios concedidos pela Lei.*
- 6. Não cabe ao Poder Judiciário dispensar o cumprimento de etapas exigidas pela legislação para conferir ao contribuinte o gozo dos benefícios fiscais concedidos por lei, uma vez que as condições estavam previamente estabelecidas na legislação de regência e incumbia ao devedor seu estrito cumprimento para fazer jus ao benefício requerido.*
- 7. Sentença mantida. Apelação improvida.*

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, nos seguintes pontos: a) nem a Lei nº 12.996/2014, nem a nº 11.941/2009, estabeleceram a perda do prazo para consolidação da dívida como hipótese de exclusão/rescisão do parcelamento, não podendo uma Portaria expedida pela PGFN extrapolar os limites e previsões contidos em lei; b) a exclusão do parcelamento com base em Portaria expedida pela PGFN viola os artigos 97, 111 e 155-A do CTN e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e os artigos 5º, II e LIV, e 37, da CF88.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005631-34.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CSCORP - CONSULTORIA DE SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA - SOFTWARE - EPP
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, FERNANDO LOESER - SP120084-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, porquanto a questão suscitada acerca da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 foi tratada em decisão diversa sobre a qual se operou o trânsito em julgado, sendo incabível, portanto, a sua reanálise.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO AFASTADA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trânsito em julgado de pronunciamento de órgão jurisdicional acerca de determinada questão lhe obsta a rediscussão, sob pena de vulneração da segurança jurídica. Precedentes.

2. A questão da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 já foi objeto de pronunciamento pela 2ª Seção desta E. Corte, na ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0023311-83.2009.403.0000, em que se fixou a competência da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos.

3. Considerando-se que a presente hipótese já foi objeto de decisão judicial definitiva (trânsito em julgado em 16/07/10), impende-se o não acolhimento do pleito ora formulado, no sentido de, reconhecida a conexão, remeter os autos referentes à execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em que tramita o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 (referente à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100).

4. Agravo de instrumento não provido

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão padece de obscuridade e omissões, na medida em que deixou de se manifestar acerca da existência de identidade de objeto e causa de pedir entre a Execução de Título Extrajudicial n. 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença n. 0018140-08.2014.403.6100. Requer, por fim, o esclarecimento de tal ponto, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestou-se a parte adversa acerca dos fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006205-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: REUAS JOIAS E RELOGIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE MELLO BIAR - RJ115512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006205-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REUAS JOIAS E RELOGIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE MELLO BIAR - RJ115512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. PREÇO PÚBLICO E TAXA – DIFERENCIAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAF (FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO). EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. COMPULSORIEDADE. CARACTERIZAÇÃO COMO TAXA. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS INSTITUÍDAS E MAJORADAS POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

1. Cinge-se a controvérsia à definição da natureza jurídica da contribuição para o FUNDAP (Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização). A parte autora alega que se trata de taxa. A apelante, a seu turno, sustenta que referida contribuição caracteriza-se como um preço público.

2. A definição da natureza jurídica desta contribuição revela-se de vital importância para a resolução da lide. Isto porque, ao contrário do que ocorre na cobrança de preços públicos, nos casos em que a exação caracteriza-se como um tributo (no caso concreto, da espécie "taxa"), faz-se necessária sua submissão ao princípio da legalidade estrita, insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e objeto de detalhamento pelo artigo 97 do CTN.

3. A questão atinente à diferenciação entre preços públicos e taxas é objeto da Súmula nº 545 do Supremo Tribunal Federal.

4. As taxas são compulsórias e devem ser instituídas mediante lei. De acordo com o artigo 77 do CTN, taxa é espécie tributária (receita derivada) que "têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição".

5. São elementos nucleares da taxa: a instituição por lei, o caráter compulsório e a identificação com o exercício do poder de polícia (primeira parte do artigo 77 do CTN).

6. O preço público (designação adotada pelo direito financeiro), também denominado tarifa (na nomenclatura utilizada pelo direito administrativo), constitui remuneração de serviços públicos cuja utilização não é compulsória, os quais decorrem de uma atividade estatal de exploração do próprio patrimônio (receita originária) e que se relacionam, por conseguinte, ao direito privado.

7. Por não se tratar de serviço de utilização compulsória pelos contribuintes, o preço público pode ser instituído e majorado por atos normativos infralegais, como regulamentos e instruções normativas. Excertos doutrinários.

8. O artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.437/1973 e o artigo 22 do artigo 22 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 não definiram a base de cálculo e as alíquotas da contribuição ao FUNDAP, atividade que foi delegada à esfera regulamentar. E, com efeito, os atos normativos que se seguiram estabeleceram os parâmetros de incidência que, em verdade, são reservados à lei em sentido estrito.

9. Quanto à natureza jurídica da contribuição ao FUNDAP, extrai-se destas disposições normativas a existência de elementos que caracterizam o exercício do poder de polícia. É possível identificar que se trata de ressarcimento à Receita Federal das despesas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização, a ser realizado por permissionários, concessionários ou usuários. Releva anotar também que, a teor do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.437/1973, o FUNDAP é destinado especialmente à intensificação da repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e a outras modalidades de fraude fiscal ou cambial.

10. Embora o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAP) possa ter outras fontes de receitas, como suscitado no apelo, exsurge cristalino que a contribuição ao FUNDAP, objeto de impugnação nestes autos, está inequivocamente atrelada ao exercício do poder de polícia. É, portanto, uma contribuição de natureza compulsória, cobrada em razão de uma atividade típica de Estado. E é esta circunstância – a compulsoriedade decorrente do poder de polícia – que constitui o cerne da questão para fins da definição da natureza jurídica da exação.

11. Em síntese: a contribuição ao FUNDAP não decorre de uma atuação

estatal na seara privada, mas do exercício do poder de polícia, cuja receita é obtida coercitivamente do patrimônio de particulares (permissionários, concessionários ou usuários). Nítido, por conseguinte, o caráter compulsório da exação, o que impõe seu enquadramento na espécie tributária taxa.

12. Esta conclusão tem esteio na jurisprudência pátria, consolidada no sentido de que "Os valores cobrados a título de contribuição para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAP têm natureza jurídica de taxa, tendo em vista que o seu pagamento é compulsório e decorre do exercício regular de típico poder de polícia" (AgRg no REsp 1286451/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013).

13. Impende frisar que a base de cálculo e a alíquota foram definidas por meio de atos normativos infralegais. Por conseguinte, a exigência da contribuição ao FUNDAP está eivada de inconstitucionalidade (violação ao artigo 150, I, da Constituição Federal), bem como de ilegalidade (afronta ao artigo 97, incisos III e IV, do Código Tributário Nacional), pois a taxa deve ser obrigatoriamente instituída por lei. Precedentes (STJ e TRF3).

14. A questão atinente à compensação e à delimitação de seus parâmetros não foi especificamente impugnada no apelo.

15. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

16. Apelação a que se nega provimento."

Alega a embargante, em síntese, que há omissão no acórdão, concernente ao fato de que os processos julgados pelo STJ sobre o assunto em pauta referem-se apenas a casos em que a parte autora constituía empresa exploradora de instalação portuária de uso público, não abrangendo instalações portuárias de uso privativo, casos em que o ressarcimento ao FUNDAP teria característica de preço público.

Na hipótese dos autos, entende a embargante que "a parte adversa está sujeita ao pagamento dos valores cobrados a título de contribuição ao Fundo Especial de Desenvolvimento das Atividades de Fiscalização – FUNDAP" (Id nº 90283701).

A parte autora apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 90544675).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006205-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REUAS JOIAS E RELOGIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA DE MELLO BIAR - RJ115512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Outrossim, impende consignar que a questão atinente à eventual utilização, pela parte autora, de instalação de uso privativo foi veiculada somente por intermédio dos presentes declaratórios, de modo que constitui indevida inovação recursal.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. A questão atinente à eventual utilização, pela parte autora, de instalação de uso privativo foi veiculada somente por intermédio dos presentes declaratórios, de modo que constitui indevida inovação recursal.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo; b) declarar o direito da Impetrante à compensação e/ou restituição, na via administrativa, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. Consignou a douta julgadora que a compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN). Salientou, ainda, que no caso em apreço, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária. Não houve condenação em honorários (ID 81878242).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade da inclusão do valor do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta a impossibilidade da restituição administrativa de eventuais créditos reconhecidos em processo judicial (ID 81878249).

Intimada, a impetrante não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do reexame necessário e do recurso de apelação da União, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau de jurisdição em sua integralidade e por seus próprios fundamentos (ID 87801369).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001618-17.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERODATA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR SOARES TOLEDO - SP303369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições do PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, em atenção ao recurso da União, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

Superada essa questão, assevero que a compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. O STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.
7. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
9. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União não provida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003778-56.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO MARCOS PRIES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003778-56.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO MARCOS PRIES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO MARCOS PRIES contra a sentença (ID nº 73267838) que denegou a segurança, em writ impetrado em face de ato atribuído ao GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE CAMPINAS - SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que conclua a análise do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ao Impetrante (NB 42/168.479.677-3), tendo em vista que o respectivo processo administrativo de recurso encontra-se sem andamento desde a data de 31.08.2017.

O writ foi impetrado em 07.05.2018 (ID nº 73267816).

Na exordial, o impetrante afirma, em suma, que em 17.10.2014 requereu perante a Agência da Previdência Social de Hortolândia/SP, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº 42/168.479.677-3, o qual foi indeferido em 09.03.2015, na medida em que o INSS apurou 29 anos e 04 meses de contribuição. Diante do indeferimento, o impetrante recorreu da decisão, sendo o recurso administrativo protocolado e recebido pelo INSS em 15.04.2015. Em 17.02.2017 houve decisão administrativa, dando provimento ao recurso. O processo foi encaminhado ao SST – Seção de Saúde do Trabalhador, foi solicitada perícia médica em 04.05.2017, sendo que o processo administrativo de recurso se encontra parado desde 31.08.2017 (ID nº 73267816).

O pedido de liminar foi deferido em parte “para determinar à Autoridade Impetrada que dê regular seguimento ao processo administrativo do Impetrante (NB 42/168.479.677-3), no prazo de 10 (dez) dias” (ID nº 73267826).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, noticiando que foi dado regular andamento ao recurso administrativo nº 44232.395205/2015-07, encontrando-se o processo aguardando julgamento pela 3ª Câmara de Julgamento – CAJ desde 30.04.2018 (ID nº 73267834 - Pág. 1). Juntou documento (ID nº 73267834 - Pág. 2).

Foi anexada aos autos certidão informando a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/178.712.108-6, em 14.04.2018, com DER/DIB em 01.12.2016 (ID nº 73267836). Apresentou documento (ID nº 73267837).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, que denegou a segurança, por entender o MM. Juízo a quo estar configurada a falta superveniente de interesse de agir do impetrante (ID nº 73267838).

Destaca-se, da sentença objurgada, o seguinte excerto:

“Tendo em vista o informado na Id 14773489, forçoso reconhecer, no caso concreto, a superveniente perda do interesse de agir do Impetrante.

Com efeito, conforme comprovado pelo documento anexado (Id 14773494), foi requerido novo benefício e concedida ao Impetrante a aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/178.712.108-6), com data de início em 01.12.2016.

Assim, tendo sido satisfeita a pretensão inicial, com o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição, entendo que não há interesse jurídico para prosseguimento da demanda.

Em face do exposto, ante a falta superveniente de interesse de agir do Impetrante, resta sem qualquer objeto a presente ação, a teor do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, razão pela qual DENEGO a segurança pleiteada nos termos do art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009.” (ID nº 73267838, grifo no original)

Sem condenação nas custas na medida em que o feito foi processado com os benefícios da justiça gratuita. Não há honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do E. STF e 105 do E. STJ) (ID nº 73267838).

Emsede de apelação (ID nº 73267845), o impetrante sustenta, em síntese, que:

a.-) o interesse de agir é fundado no binômio necessidade e adequação, sendo que a necessidade resta configurada quando o requerimento autoral depende da propositura da ação enquanto que existe a adequação quando a via eleita é apropriada;

b.-) não há que se falar em ausência do interesse de agir no presente caso, na medida em que a pretensão do recorrente consiste na análise e conclusão do procedimento administrativo sob NB 42/168.479.677-3, com DER em 17/10/2014, e não a conclusão do procedimento sob NB 42/178.712.108-6, com DER em 01/12/2016;

c.-) o artigo 687 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015 garante aos segurados o direito a concessão do melhor benefício, enquanto que o artigo 801, § 1º, da aludida Instrução Normativa, garante aos segurados o direito de revisão, caso não tenha sido oferecida a opção pelo benefício mais vantajoso;

d.-) implementados os requisitos ensejadores à jubilação, o marco inicial da prestação previdenciária será a data do requerimento administrativo, conforme dispõe a Súmula 33 da TNU;

e.-) a legislação não faz qualquer ressalva no tocante a requerimentos sucessivos, disciplina somente que é devido o benefício a partir do momento em que é feito o pedido perante o INSS;

f.-) na medida em que não cabe interpretação extensiva da lei que venha prejudicar os direitos do segurado, o trabalhador realiza um requerimento administrativo que é denegado pela administração, quando já havia preenchido os requisitos legais à aposentação, faz jus à prestação desde tal data, tendo em vista que constitui um direito já incorporado ao patrimônio e à personalidade de seu titular;

g.-) postulou seu benefício na seara administrativa em 17.10.2014 e diante da inércia na conclusão administrativa, impetrou o presente *mandamus*, objetivando a concessão do benefício NB 168.479.677-3, visto que o recurso administrativo nº 44232.395205/2015-07 já havia sido julgado de modo favorável pela 20ª Junta de Recursos, porém, sem a devida implantação do benefício;

h.-) faz jus à prestação previdenciária desde a primeira DER;

i.-) a interposição de novo requerimento administrativo não denota renúncia tácita ao primeiro pedido, mas sim inconformismo em face da ilegal negativa do INSS à jubilação;

j.-) o segurado, que muitas vezes se encontra desempregado, enfrentando dificuldades financeiras, convencido do equívoco por parte do INSS e ciente da morosidade do órgão previdenciário, não vê alternativa a não ser iniciar novo processo, a fim de ver mitigada suas necessidades, sem que exista qualquer intenção em renunciar ao primeiro processo;

k.-) nessa perspectiva, o ingresso de novo requerimento, ao invés de significar renúncia ao anterior, configura uma demonstração inequívoca de interesse e necessidade, pois o requerente não pretende abrir mão de qualquer direito seu, e assim, negar-lhe o pagamento desde a primeira DER, sob o argumento de que abdicou de um direito seu, significa promover o enriquecimento ilícito do devedor, que seria estimulado a embarçar a concessão de uma prestação que é seu dever de pagar, fulminando o instituto do direito adquirido.

Requer seja concedida a segurança determinando-se que a autoridade coatora localize o processo de NB 168.479.677-3 e conclua a análise do benefício e sua devida implantação, consoante requerido, ou pelo princípio da eventualidade, seja anulado o r. *decisum*, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que aprecie o mérito. Subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença, requer seja oportunizado ao recorrente a escolha do melhor benefício. Pugna pela fixação de honorários advocatícios, no percentual máximo estabelecido pelo Código de Processo Civil Brasileiro, conforme pleiteado na petição inicial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sonia Maria Curvello, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (ID nº 89831792).

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 23.09.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 89839546 (ID nº 90530952).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003778-56.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECILIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO MARCOS PRIES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. Eis a dicação do referido dispositivo:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."

Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS:

"Art. 56. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRSS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

§ 1º É de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRSS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento." (grifei)

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o requerimento de benefício de aposentadoria objeto do presente *mandamus* é o NB 42/168.479.677-3, agendado em 17.10.2014 e protocolado em 28.01.2015 (ID nº 73267821 - Págs. 1 e 3), tendo sido interposto recurso administrativo em face do indeferimento do pedido em abril de 2015 (ID nº 73267834 - Pág. 2). Desse modo, na ocasião da impetração do *writ*, o processo administrativo de recurso estava tramitando há mais de três anos, lapso temporal que não é razoável, mormente por se tratar de benefício previdenciário, de caráter alimentar.

Impende consignar que do exame do documento de ID nº 73267846, observa-se que o recurso administrativo mencionado pela autoridade impetrada em suas informações não foi conhecido pela 3ª Câmara de Julgamento – CAJ, tendo sido os autos encaminhados ao INSS, ao qual incumbe dar cumprimento às decisões dos órgãos que integram o Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS no prazo legalmente previsto, o que não ocorreu na espécie.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEMORA NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento dos prazos determinados pelas Leis 9.784/99 e 8.213/91. Não obstante, a demora excessiva no cumprimento do decidido pela Junta de Recursos da Previdência Social, ao passo que ofende os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, atenta, ainda, contra a concretização de direitos relativos à seguridade social. 2. A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de 30 (trinta) dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados (prorogável por igual período mediante motivação expressa). A Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), por sua vez, em seu art. 41-A, §5º (incluído pela Lei nº 11.665/2008), dispõe expressamente que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão, disposição que claramente tem o escopo de imprimir celeridade ao procedimento administrativo, em observância à busca de maior eficiência dos serviços prestados pelo Instituto Previdenciário. Ademais, deve ser assegurado o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF). 3. Mantida a sentença que determinou à Autarquia Previdenciária o cumprimento da decisão da Junta de Recursos da Previdência Social.”

(TRF4 5002479-88.2018.4.04.7213, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relatora GABRIELA PIETSCH SERAFIN, juntado aos autos em 07/02/2019) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

*3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste *mandamus* (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.*

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Da análise detida dos autos, observa-se que o presente *mandamus* foi impetrado objetivando a conclusão do processo administrativo do NB 42/168.479.677-3, e não do 42/178.712.108-6, requerido posteriormente, conforme entendeu o MM. Juízo de primeiro grau ao proferir a sentença combatida.

Considerando-se que existe a possibilidade de recebimento de valores retroativos a serem pagos em caso de deferimento do pedido de benefício NB 42/168.479.677-3, entendo que remanesce o interesse de agir na hipótese dos autos, apesar de ter sido concedido outro benefício de aposentadoria posteriormente ao apelante.

Destarte, mister a reforma da r. sentença de origem para julgamento da ação mandamental com apreciação do mérito, na medida em que não houve a perda superveniente de agir do impetrante.

Contudo, não é o caso de restituição dos autos à primeira instância para que outra sentença seja proferida, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil/2015.

No caso concreto, há de ser **concedida a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão conclusiva no processo administrativo de benefício NB 42/168.479.677-3 do apelante.

Prejudicado o exame do pedido subsidiário formulado pelo impetrante em seu apelo, referente à oportunidade de escolha do melhor benefício, diante do acolhimento do pedido principal. Importa consignar que não seria possível a apreciação deste pleito subsidiário, por se tratar de inovação recursal, cujo exame ensejaria supressão de instância.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder a segurança no presente *mandamus*, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. MOROSIDADE NO ANDAMENTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
3. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
4. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
5. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
6. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS.
8. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
9. Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o requerimento de benefício de aposentadoria objeto do presente *mandamus* é o NB 42/168.479.677-3, agendado em 17.10.2014 e protocolado em 28.01.2015, tendo sido interposto recurso administrativo em face do indeferimento do pedido em abril de 2015. Desse modo, na ocasião da impetração do *writ*, o processo administrativo de recurso estava tramitando há mais de três anos, lapso temporal que não é razoável, mormente por se tratar de benefício previdenciário, de caráter alimentar.
10. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
11. Da análise detida dos autos, observa-se que o presente *mandamus* foi impetrado objetivando a conclusão do processo administrativo do NB 42/168.479.677-3, e não do 42/178.712.108-6, requerido posteriormente, conforme entendeu o MM. Juízo de primeiro grau ao proferir a sentença combatida.
12. Considerando-se que existe a possibilidade de recebimento de valores retroativos a serem pagos em caso de deferimento do pedido de benefício NB 42/168.479.677-3, verifica-se que remanesce o interesse de agir na hipótese dos autos, apesar de ter sido concedido outro benefício de aposentadoria posteriormente ao apelante.
13. Destarte, mister a reforma da r. sentença de origem para julgamento da ação mandamental com apreciação do mérito, na medida em que não houve a perda superveniente de agir do impetrante.
14. Contudo, não é o caso de restituição dos autos à primeira instância para que outra sentença seja proferida, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil/2015.
15. No caso concreto, há de ser concedida a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão conclusiva no processo administrativo de benefício NB 42/168.479.677-3 do apelante.
16. Prejudicado o exame do pedido subsidiário formulado pelo impetrante em seu apelo, referente à oportunização de escolha do melhor benefício, diante do acolhimento do pedido principal. Importa consignar que não seria possível a apreciação deste pleito subsidiário, por se tratar de inovação recursal, cujo exame ensejaria supressão de instância.
17. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.
18. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para conceder a segurança no presente *mandamus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-26.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processo.TrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: ALAMIR JACOB & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANELIZA HERRERA - SP181617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-26.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALAMIR JACOB & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANELIZA HERRERA - SP181617-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face de r. sentença que, acolhendo a tese aventada em sede de exceção de pré-executividade, extinguiu a presente execução fiscal com fundamento nos artigos 924, III, c/c 925, todos do CPC, determinando o levantamento da penhora do veículo automotor e do decreto de indisponibilidade que recaiu sobre os bens móveis de propriedade do executado. Ao final, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, I, do CPC, sobre o valor atualizado da causa.

A presente execução foi proposta pela ANTT contra ALAMIR JACOB & CIA LTDA - ME - TRANSPORTADORA JACOB, visando ao recebimento de multa por infração administrativa em decorrência do exercício do poder de polícia, Auto de Infração nº 3735783, lavrado em 08/04/2015 e oriundo do PA 50505.049600/2015-58, totalizando o valor de R\$ 8.988,48 (oito mil reais, novecentos e oitenta e oito reais e quarenta e oito centavos), atualizado para nov/2017 (Id. 8229041).

Devidamente citada, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando, em apertada síntese, a inexigibilidade da cobrança por ter sido duplamente autuada por condutas incompatíveis entre si, autos de infração lavrados na mesma data e local.

Acolhida a tese defensiva, sobreveio a r. sentença extintiva (ID. 8229070).

Apelação da ANTT, ID. 8229072, pugnano pela reforma da r. sentença. Alega, preliminarmente, o não cabimento da via estreita da exceção de pré-executividade para discutir a questão em tela, sob o argumento de que a matéria demanda dilação probatória e não pode ser classificada como de ordem pública. No mérito, defende a regularidade do título executivo e sustenta que o auto de infração AI nº 3735783 traz como conduta praticada "APOS SINALIZAÇÃO O CONDUTOR DIFICULTOU A FISCALIZAÇÃO", diferentemente do quanto consignado na r. sentença (evasão do local).

Com contrarrazões (ID. 8229075), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000297-26.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALAMIR JACOB & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANELIZA HERRERA - SP181617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante jurisprudência majoritária, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.

O mestre Humberto Theodoro Júnior leciona que "o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade". (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).

No caso *sub judice*, entendeu o d. magistrado que o executado logrou demonstrar, documentalmente, a incompatibilidade da multa aplicada nestes autos com outro auto de infração lavrado na mesma data e horário, tendo assim fundamentado (ID. 8229070):

"tendo a empresa executada sido multada por meio do auto de infração de n.º 3735782 sob o fundamento de, em fiscalização realizada em seu veículo de placas BWO 4587, então conduzido por Antônio Carlos M. Aprígio, na data de 08/04/2015, às 09h05min, no Km 448 da rodovia SP-330, se apresentar com seu RNTRC vencido, não poderia ela ter sido multada por meio do auto de infração de n.º 3735783, sob o fundamento de, na mesma data, horário e local, seu mesmo veículo, de placas BWO 4587, sob a condução de Antônio Carlos M. Aprígio, ter se evadido de fiscalização a cargo da exequente."

Observo, contudo, que a alegação da apelante é robusta o suficiente para infirmar a conclusão terminativa. Explico.

Na **notificação** do AI 3735783 consta a observação de que o "veículo *evadiu* a fiscalização da ANTT" (ID. 8229067 - p. 04). Diferentemente, contudo, por ocasião da **lavratura do próprio auto de infração** - campo 23 "OBSERVAÇÕES DO AGENTE FISCALIZADOR" - há informação de que "após sinalização o condutor *dificultou* a fiscalização" (ID. 8229067 - p. 02).

A autuação em tela está fundamentada no inciso VII do artigo 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009:

"VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos." (NR) (Redação dada ao inciso pela Resolução ANTT nº 3.745, de 07.12.2011, DOU 16.12.2011)

Entre as condutas acima descritas, tanto a evasão quanto à criação de obstáculos para dificultar a fiscalização do Poder Público se encaixam no mesmo dispositivo legal.

Há dúvida, portanto, quanto à real conduta praticada pelo infrator que ensejara a lavratura do AI 3735783, objeto da cobrança do presente executivo fiscal.

Em face da fé pública inerente às práticas realizadas por agentes devidamente investidos em cargo público e no exercício de suas atribuições legais, não se pode desprezar a informação constante do Auto de Infração (ID. 8229067 - p. 02). Logo, a matéria não se encontra isenta de discussões a ponto de se permitir analisá-la na via estreita de defesa.

O recurso da ANTT deve ser provido para que os autos retomem à instância de origem e a execução fiscal tenha seu regular prosseguimento, sem prejuízo de eventual reabertura de prazo ao devedor para oferecimento de seus embargos - feito se encontra garantido por penhora de um veículo (ID. 8229069) -, no bojo do qual se permite ampla dilação probatória.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, EXECUÇÃO FISCAL. ANTT – MULTA POR INFRAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÚVIDA QUANTO À CONDUTA PRATICADA PELO INFRATOR. DIVERGÊNCIA ENTRE AS OBSERVAÇÕES CONSTANTES DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO TERMO DE NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REFORMADA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência majoritária, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, afeíveis de plano.
2. Humberto Theodoro Júnior leciona que *"o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade"*. (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).
4. No caso sub judice, entendeu o d. magistrado que o executado logrou demonstrar, documentalmente, a incompatibilidade da multa aplicada nestes autos com outro auto de infração lavrado na mesma data e horário.
5. Na notificação do AI 3735783 consta a observação de que o "veículo evadiu a fiscalização da ANTT". No entanto, por ocasião da lavratura do próprio auto de infração há informação diferente, tal seja, que "após sinalização o condutor dificultou a fiscalização".
6. A atuação em tela está fundamentada no inciso VII do artigo 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009. Entre as condutas descritas, tanto a evasão quanto à criação de obstáculos para dificultar a fiscalização do Poder Público se encaixam no mesmo dispositivo legal.
7. Existente dúvida quanto à real conduta praticada pelo infrator que ensejara a lavratura do AI 3735783, objeto da cobrança do presente executivo fiscal. Logo, a matéria não se encontra isenta de discussões a ponto de se permitir analisá-la na via estreita de defesa.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, porquanto não teriam sido demonstrados, por ora, os requisitos necessários ao redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. ORDEM PÚBLICA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. AFASTADA. EXISTÊNCIA DE BENS.

1. A legitimidade ad causam constitui matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedentes.
2. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.
3. Presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal.
4. Consta de certidão de oficial de justiça, a qual foi considerada pela União como circunstância ensejadora do redirecionamento do feito executivo fiscal, que a empresa teria deixado bens, indicando-se, inclusive, o endereço em que poderiam ser localizados.
5. Diante de tal informação, além da ausência, nestes autos, de certidão de oficial de justiça de que teriam sido realizadas diligências no endereço da empresa executada, sem que, contudo, fosse encontrada, afigura-se prematuro considerá-la inativa e insolvente, a dar ensejo, por ora, ao afastamento da presunção de dissolução irregular e, conseqüentemente, ao cabimento da inclusão do sócio, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão padece de omissão, na medida em que deixou de se manifestar acerca de Certidão de Oficial de Justiça em que restou constatado que a empresa está inativa desde 2006, sem que haja quaisquer bens para garantir a execução fiscal de origem, o que constituiria fundamento suficiente para a manutenção do redirecionamento ora pleiteado.

Manifesta-se a parte adversa sobre os fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Sob tal perspectiva, depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre o agravo de instrumento interposto, incorreu em omissão, ao deixar de se manifestar acerca da idoneidade de documento tido, de forma expressa, por apto e suficiente pela agravada, ora embargante, para embasar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio.

Com efeito, consoante informado pela agravada, ora embargante, é possível aferir de Certidão de Oficial de Justiça que a empresa executada se encontra **inativa** desde o ano de 2006, além de inexistirem bens diversos passíveis de oferecimento para garantia, nos seguintes termos (fl. 2, ID 6799791):

“CERTIFICO finalmente que, indagado, O EXECUTADO AFIRMOU NÃO POSSUIR OUTROS BENS para fins de garantia do débito, EM ESPECIAL VEÍCULO; informou que o executado se encontra INATIVO desde o ano de 2006 (...).”

Diante de tal constatação, forçoso concluir que a dissolução irregular da empresa executada constitui fato incontroverso nos autos, porquanto reconhecido pelo próprio sócio administrador, Sebastião Fernando Ribeiro, que a empresa estaria sem qualquer atividade desde o ano de 2006, bem como não existiriam bens diversos para fins de garantir a execução fiscal.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO PESSOAL DA SÓCIA-GERENTE. ADMITINDO A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ERRO GROSSEIRO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDIRECIONAMENTO DEFERIDO. 1. Controverte-se a respeito do acórdão que indeferiu o redirecionamento nos autos da Execução Fiscal movida pela Fazenda Nacional. 2. O Tribunal de origem concluiu que não houve prova da dissolução irregular, sendo insuficiente para tal finalidade a via postal devolvida (citação por carta, infrutífera), pois seria indispensável a certificação, por oficial de Justiça, de que a empresa não desempenha atividades no endereço diligenciado. 3. Acrescentou o órgão fracionário da Corte local que a declaração do representante legal da empresa, prestada ao oficial de Justiça, no sentido de que "a empresa paralisou as atividades desde 1998 e não deixou bens" não supre a necessidade de diligência no endereço do domicílio tributário da pessoa jurídica. 4. Evidentemente, o acórdão hostilizado incidiu em erro grosseiro. 5. Não se desconhece os precedentes do STJ no sentido de que a certidão do Oficial de Justiça, atestando a não localização da empresa, é o meio válido para fins de presunção da dissolução irregular, hábil a justificar o redirecionamento. 6. Sucede que tais precedentes analisam a restrita hipótese da validade da carta de citação, com aviso de recebimento, devolvida ao remetente com o resultado "negativa", para fins de viabilizar o redirecionamento. 7. No caso dos autos, entretanto, o órgão colegiado expressamente reconhece que o oficial de Justiça diligenciou a citação da empresa no endereço de seu representante legal, e que este pessoalmente lhe declarou que a empresa paralisou suas atividades e não possui bens. Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor (fl. 243, e-STJ): "Para fins de redirecionamento da execução fiscal, não basta a declaração do sócio no sentido de que a empresa encontra-se com as atividades paralisadas desde 1998 sem deixar bens", como consta na certidão de f. 118, supracitada. Imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes". 8. Como se vê, não se trata mais de presunção de dissolução irregular, decorrente do simples confronto entre a citação por carta e a citação por oficial de Justiça, mas de fato incontroverso entre as partes: a Fazenda Nacional afirma e a sócia-gerente reconhece o encerramento das atividades. 9. Nesse contexto, é desnecessário, portanto - para não dizer custoso e ineficiente -, submeter o Oficial de Justiça a realizar diligência para atestar situação incontroversa entre as partes (art. 374, II e III, do CPC/2015). 10. Recurso Especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1682967/2017.01.20514-8, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/12/2017)

Neste sentido, ainda que se alegue que a empresa somente está com as atividades "suspensas", não se aferem dos autos quaisquer atos que conduzam tal conclusão, estando o agravante, ora embargado, inclusive, dedicando-se a atividade diversa (fl. 1, ID 6799115).

Ainda, oportuno salientar que o redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.

Neste sentido (g.n.):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. ACTIONATA. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DESTA C. TURMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Cuidando-se de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios. Prescrição afastada. 2. A agravante não logrou êxito em comprovar as hipóteses do art. 135 do CTN, que justificassem o redirecionamento do feito aos sócios e administradores das empresas envolvidas. Anterior julgamento desta C. Turma envolvendo o GRUPO ARAPUÁ e as mesmas pessoas ora recorridas (AI 00119347620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/06/2017). 3. Não prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios, uma vez que fixados no mínimo legal. Em se tratando de responsabilidade pela integralidade do débito, evidentemente não há que se cogitar de limitação do proveito econômico proporcional ao número de partes. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586725 0015409-35.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATI. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ocorreu a prescrição para o redirecionamento. 4. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado de julgamento, restando improvida a apelação da União.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2120802 0044275-63.2015.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. 1. A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada "Indústrias Matarazzo de Papéis S.A.". (...) 3. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 4. Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa (ou de sua dissolução irregular), quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. 5. Em síntese, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, tampouco houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a exequente tomou ciência da alegada dissolução irregular da empresa executada (11.03.2005) e a data em que requereu a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da ação (24.05.2006). 6. Nesta senda, acertada a r. decisão monocrática que afastou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios. 7. Agravos internos desprovidos.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395074 0000202-06.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEIRBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

Desta feita, considerando-se que o pedido de redirecionamento foi realizado dentro do lustro prescricional, contado a partir da ciência da exequente, ora embargante, acerca da dissolução irregular da empresa executada, não há que se falar em consumação da prescrição em relação a tal pretensão.

Assim, diante do contexto fático apresentado nos presentes autos, mormente ante as certidões de Oficial de Justiça acostadas, que corroboram a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a manutenção da r. decisão agravada, sendo de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É o como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. EMPRESA INATIVA HÁ MAIS DE 10 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DIVERSOS. CIÊNCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSUMADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Sob tal perspectiva, depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre o agravo de instrumento interposto, incorreu em omissão, ao deixar de se manifestar acerca da idoneidade de documento tido, de forma expressa, por apto e suficiente pela agravada, ora embargante, para embasar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio.
3. Consoante informado pela agravada, ora embargante, é possível aferir de Certidão de Oficial de Justiça que a empresa executada se encontra inativa desde o ano de 2006, além de inexistirem bens diversos passíveis de oferecimento para garantia.
4. Forçoso concluir que a dissolução irregular da empresa executada constitui fato incontroverso nos autos, porquanto reconhecido pelo próprio sócio administrador, Sebastião Fernando Ribeiro, que a empresa estaria sem qualquer atividade desde o ano de 2006, bem como não existiriam bens diversos para fins de garantir a execução fiscal. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1682967 2017.01.20514-8, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/12/2017).
5. Ainda que se alegue que a empresa somente está com as atividades "suspensas", não se aferem dos autos quaisquer atos que conduzam a tal conclusão, estando o agravante, inclusive, dedicando-se a atividade diversa.
6. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, temo condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional. (Precedentes).
7. Considerando-se que o pedido de redirecionamento foi realizado dentro do lustro prescricional, contado a partir da ciência da exequente, ora embargante, acerca da dissolução irregular da empresa executada, não há que se falar em consumação da prescrição em relação a tal pretensão.
8. Diante do contexto fático apresentado nos presentes autos, mormente ante as certidões de Oficial de Justiça acostadas, que corroboram a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a manutenção da r. decisão agravada, sendo de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.
9. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028421-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A
AGRAVADO: KETLEN NUNES LOKS
Advogado do(a) AGRAVADO: VERONICA TOSO ARCE - MS23927
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Banco John Deere S.A. e Filiais em face de acórdão assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DE SEU RECOLHIMENTO (SÚMULA Nº 516 DO STJ). MANUTENÇÃO DA HIGIEDEZ APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. REGULARIDADE DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. Embora a questão atinente à referibilidade e natureza jurídica da contribuição ao Incra em face da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (RE nº 630.898; Tema nº 495), cumpre consignar que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

2. A tese firmada pelo STF no RE nº 559.937/RS (“é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições”) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Inaplicabilidade ao caso concreto.

3. A contribuição ao Incra não foi extinta pela Lei nº 7.787/1989, tampouco pelas leis nºs 8.212/1991 e 8.213/1991. Seu recolhimento é de natureza obrigatória tanto por empregadores rurais, quanto por empresas urbanas (exegese da Súmula nº 516 do STJ).

4. Desnecessária a existência de referibilidade direta (contraprestação ou benefício específico aos sujeitos passivos). Precedente da 3ª Turma do TRF3.

5. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao Incra, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

6. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

7. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao Incra. Precedentes.

8. Diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos a título da contribuição impugnada.

9. Apelação a que se nega provimento.”

Alça a embargante, em síntese, que há omissões no acórdão. Desse modo, requer análise explícita acerca dos seguintes dispositivos: a) artigo 149, *caput*, incisos II e III, § 2º, da Constituição Federal; b) Emenda Constitucional nº 33/2001; c) artigos 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.146/1970; d) artigo 170 da Constituição Federal; e) artigo 15 da Lei Complementar nº 11/1971; f) artigo 3º da Lei nº 7.787/1989; g) artigo 11 da Lei nº 8.212/1991; h) artigo 89 da Lei nº 8.212/1991; i) artigo 27, c/c artigo 28, III, e artigo 117, I, da Lei nº 4.504/1964, bem como o § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613/1955; j) artigo 35 da Lei nº 4.863/1965; k) Decreto-Lei nº 582/1969; l) Decreto-Lei nº 1.110/1970; m) Lei nº 11.457/2007, em especial o artigo 2º, *caput* e § 6º; n) artigo 74 da Lei nº 9.430/1996; o) artigo 66 da Lei nº 8.383/1991; p) artigo 1.035, §§ 1º e 2º, do CPC; q) artigo 195 da Constituição Federal; r) Lei nº 10.865/2004 (Id nº 90163731).

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 90597289).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BANCO JOHN DEERE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRAAPÓS EC Nº 33/2001. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028516-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028516-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Irapurú Transportes Ltda. em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, porquanto a prescrição intercorrente, na forma do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, não teria se consumado.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. MULTA.

1. Nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, a prescrição intercorrente apenas se configura nas hipóteses de paralisação de processo administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, no qual não ocorra a prática de qualquer ato ou movimentação. É cediço, portanto, que o regular impulso processual promovido pela autoridade administrativa, tanto para cientificar as partes de atos praticados quanto para a realização de diligências relacionadas à apuração do fato, afastam a caracterização da prescrição intercorrente, a qual, frise-se, não decorre da mera demora no julgamento do recurso. Precedentes.
2. Vislumbra-se que não houve a paralisação dos processos administrativos por mais de três anos, razão por que fica afastada a tese acerca da consumação da prescrição intercorrente administrativa na hipótese.
3. Depreende-se dos autos, ainda, que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 18/11/16, com o respectivo despacho citatório, consoante consignado na r. decisão recorrida, datado de 06/03/17, motivo pelo qual tampouco há que se falar em prescrição da pretensão executiva fiscal.
4. Agravo de instrumento não provido.

O embargante opõe os presentes embargos de declaração apenas para fins de prequestionamento, já que, consoante alega, *"embora tenham sido abordados os dispositivos apontados pela embargante no curso do processo, a decisão não contemplou expressamente no acórdão o instituto de prequestionamento da matéria no que tange ao art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99."*

Manifestou-se a parte adversa acerca dos fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028516-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos argumentos suscitados nos embargos de declaração opostos, constata-se que é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a parte embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003439-06.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SIDNEI SUZIN GERMINIANI
Advogado do(a) APELADO: TANIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS DE SOUZA - SP91441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003439-06.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: SIDNEI SUZIN GERMINIANI
Advogado do(a) APELADO: TANIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS DE SOUZA - SP91441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO DA DEFESA (COMANDO DA AERONÁUTICA) PARA SELEÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO VOLUNTÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. CANDIDATO CONSIDERADO INCAPAZ EM RAZÃO DO DIAGNÓSTICO DE HIPERLIPIDEMIA MISTA (E78-2). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO EMPREVISÃO EDITALÍCIA. CARÁTER INCAPACITANTE DA PATOLOGIA NÃO COMPROVADO.

1. O impetrante/apelado participou de concurso público para a Seleção de Profissionais de Nível Médio Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário (AC/QSCON 1/2018), concorrendo a uma vaga na especialidade de Motorista. O certame em apreço foi aprovado pela Portaria DIRAP nº 791/2018.

2. Aprovado nas primeiras etapas do processo seletivo (Inscrição, Avaliação Curricular; Concentração Inicial), o impetrante foi reprovado na fase seguinte, concernente à Inspeção de Saúde Inicial (INPSAU).

3. De acordo com documento emitido pela Junta Regular de Saúde em 03/05/2018, foi diagnosticado que o impetrante sofre de “hiperlipidemia mista” (CID E78-2) e, em razão desta patologia, ele foi considerado “incapaz para o fim a que se destina”.

4. A hiperlipidemia mista é uma espécie de dislipidemia e concerne, em suma, a uma elevação dos níveis séricos do colesterol LDL-C e do Triglicérides (Portal Amvisa – acesso em 28/05/2019).

5. Nos termos do subitem 4.4.7 do Aviso de Convocação, o documento que explicita os parâmetros de aptidão e/ou incapacidade para fins de seleção de militares temporários no âmbito do Comando da Aeronáutica é o "ICA 160-6" (Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica).

6. Em consulta ao ICA 160-6, em especial ao seu Anexo J ("Causas de incapacidade em exames de saúde na Aeronáutica"), verifica-se que a patologia

identificada no exame de saúde do impetrante/apelado (hiperlipidemia mista) não está elencada dentre aquelas consideradas incapacitantes (ICA 160-6, páginas 74/88 a 81/88 – acesso em 28/05/2019).

7. O impetrante realizou novos exames laboratoriais em 10/07/2018 (pouco mais de dois meses após a inspeção de saúde que o considerou incapacitado). O resultado destes exames apresenta níveis normais de colesterol e triglicérides, de modo a indicar que a patologia em questão pode ser controlada mediante tratamento adequado.

8. Não há qualquer previsão no Aviso de Convocação que rege o certame (AC/QSCON 1/2018) hábil a dar suporte à conclusão de que o impetrante/apelado está incapacitado para o trabalho em razão desta patologia. Esta conclusão não possui, igualmente, amparo no ICA 160-6, documento indicado no subitem 4.4.7 do Aviso de Convocação e que delimita as "Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica".

9. O ato administrativo questionado nestes autos, portanto, não se mostra fundamentado no instrumento convocatório – ao qual estão vinculados tanto os candidatos quanto a própria Administração Pública –, tampouco possui substrato na disposição normativa que estabelece parâmetros à delimitação dos casos de incapacidade (ICA 160-6).

10. A exclusão do candidato em razão da apontada incapacidade não se mostrou razoável, o que impõe a manutenção da sentença que concedeu a segurança. Precedentes (TRF1, TRF3 e TRF5).

11. Remessa oficial e apelação não providas."

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão é omissivo por não ter observado a necessidade de prova pericial para aferição de questão médica, nos termos dos artigos 375 e 464, § 1º, do Código de Processo Civil, inviável em sede de mandado de segurança, que requer existência de direito líquido e certo, a teor do disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.

Sustenta também que a Lei do Serviço Militar se sobrepõe a qualquer outra norma administrativa. Argumenta, sobre o tema, que "a par das moléstias especificamente descritas no Anexo J da ICA 160-0 (em relação às quais não há prova certa nos autos no sentido de que o Impetrante não se enquadra em nenhuma dessas moléstias), temos também a previsão legal do art. 13, da Lei do Serviço Militar (Lei n. 4.375/64) e do art. 53, do Decreto n. 57.654/1966, não analisados pelo v. acórdão, que permitem à Administração Militar julgar a incapacidade do candidato ao serviço militar quando vislumbra qualquer incapacidade para o serviço militar (e não apenas a inexistência de determinada moléstia)".

No mais, alega impossibilidade fática da imediata integração do impetrante, pois quando a decisão que concedeu a liminar foi enviada à Aeronáutica (06/08/2018), já teria sido ultrapassada a data prevista no calendário de eventos para o término daquela fase do certame. Argumenta também que tal fato se subsume ao disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil, cabendo ao órgão julgador tomá-lo em consideração.

O impetrante não respondeu aos embargos de declaração

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003439-06.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SIDNEI SUZIN GERMINIANI

Advogado do(a) APELADO: TANIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS DE SOUZA - SP91441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Quanto à suscitada impossibilidade fática da imediata integração do impetrante, impende consignar que o documento juntado no Id nº 7946216 demonstra que, em cumprimento à determinação do d. Juízo, o Presidente da Comissão do QSCON 2018 encaminhou carta ao impetrante em 15/08/2108, convocando-o para a "Concentração Final e Habilitação à Incorporação no dia 23 de agosto de 2108", de modo a indicar, com clareza, a existência de tempo hábil para o cumprimento da decisão judicial. De toda sorte, cumpre deixar assente que não se identifica na hipótese dos autos a existência de fato modificativo ou extintivo do direito do impetrante, de modo que o quanto alegado não se amolda à disposição do artigo 493 do CPC.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015540-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, ANDRE MARCHESIN - SP315513, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, SERGIO AILTON SCHIANTI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773-A, ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015540-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIAS.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, ANDRE MARCHESIN - SP315513, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, SERGIO AILTON SCHIANTI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773, ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AMBIENTAL – ILHA SOLTEIRA – SUBSTITUIÇÃO DA CESP NO POLO PASSIVO – IMPOSSIBILIDADE – ESTABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO PROCESSO – AGRAVO PROVIDO.

I – Conquanto a hipótese não guarde relação de pertinência com o rol do artigo 1.015 do CPC, em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol tem taxatividade mitigada, cabendo o agravo de instrumento quando há urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão do recurso da apelação.

II – Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Sérgio Ailton Schianti e esposa, CESP – Companhia Energética de São Paulo, IBAMA e o Município de Ilha Solteira, objetivando indenização, in natura, pelos danos causados pelos réus ao meio ambiente em área de preservação permanente (APP) situada em reservatório artificial construído ao longo do Rio Paraná. Depois de citada, a CESP apresentou contrarrazões em 07.08.2012 na qual arguiu ilegitimidade de parte por “não possuir responsabilidade sobre o dano decorrente de edificações e alterações antrópicas”. Posteriormente, em março/2016, a CESP peticionou ao juízo informando a expiração do contrato de concessão com a ANEEL e requerendo a substituição processual pela Rio Paraná Energia S/A, ora agravante.

III – Em matéria processual vigora o princípio da estabilidade subjetiva da lide (“perpetuatio legitimationis”). A estabilização decorre da citação (art. 240 do CPC). Quando da indicação de que a Rio Paraná S/A deveria figurar no polo passivo, em 23.03.2016, a lide já estava estabilizada há muito tempo.

IV – Sobressai-se a inexistência de amparo legal à pretendida substituição, devendo ser mencionado o parecer do Representante do Parquet oficiante nesta E. Corte enfatizando que “se inaplicável a hipótese do artigo 109 do CPC, haveria que se apontar, então, uma outra hipótese legal específica de sucessão processual que seja adequada ao caso concreto”, o que todavia, não existe. De modo que se aplica a regra legal do artigo 108 do CPC.

VI – Agravo de instrumento provido.”

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA opõe embargos de declaração no id 47690455 afirmando que o acórdão “violou o artigo 14, § 1º da Lei 6938/81, bem como artigo 225 e seus parágrafos da CF/88”.

Afirma que o pedido apresentado pela CESP no sentido de reconhecimento da sucessão processual foi deferido pelo juízo após manifestações favoráveis do IBAMA e do MPF, uma vez que o atual titular da licença é o responsável por todas as obrigações ambientais impostas no licenciamento.

Defende não se tratar de sucessão voluntária, mas de transferência de dever legal de cumprimento das exigências estabelecidas pelo órgão ambiental por meio de concessão pública, na forma do artigo 175 da Carta Magna.

A CESP – Companhia Energética de São Paulo opõe embargos declaratórios no id 48741099 alegando, em síntese, que o aresto foi omissivo sobre os temas jurídicos trazidos no recurso, obstaculizando o acesso às instâncias extraordinárias.

Segundo afirma, “A questão litigiosa submetida, trata-se daquelas situações autorizadas por lei que permitem a modificação das partes litigantes em Juízo, diante da outorga da concessão à Rio Paraná e, neste aspecto, ao deixar de pronunciar acerca da assunção pela Rio Paraná quanto às suas obrigações regulamentares e ambientais, o v. acórdão é omissivo por não considerar que houve a sucessão processual diante da extinção do contrato de concessão da CESP; que a Rio Paraná é responsável pela reparação, conservação e manutenção da área de preservação permanente da UHE Eng. Sérgio Motta em face do princípio da responsabilidade objetiva, fundado na teoria do risco integral e que a extinção do contrato de concessão da CESP equipara a morte das pessoas naturais”.

Entende que o acórdão deveria ter se pronunciado sobre o artigo 35 da Lei nº 8.987/95 e sobre a legitimidade da Rio Paraná para figurar no polo passivo da demanda pois, “com a outorga da concessão, assumiu as obrigações legais, regulamentares e contratuais com o Poder Concedente, ANEEL, IBAMA e toda sociedade, decorrentes da concessão anterior; resultante da vinculação legal e relação dos serviços de operação da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira”.

Argumenta que “o v. acórdão não enfrentou que a presente situação, por analogia, equivale aos casos de cisão, fusão ou incorporação de empresas e, nestes aspectos, a lei processual entende que ocorre a sucessão processual, capitulada no artigo 110, do CPC”.

Contraminuta da Rio Paraná Energia S/A no id 71558916 pugnano pela rejeição dos embargos.

O Ministério Público Federal exarou seu ciente no id 80044216, nada requerendo.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015540-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO LUIZ ALTAVISTA ROMAO - SP376335, ANDRE MARCHESIN - SP315513, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, SERGIO AILTON SCHIANTI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A, LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ANDRESSA DE MACEDO - SP229773, ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A, LUIS ALBERTO RODRIGUES - SP149617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange aos embargos de declaração do IBAMA, sua rejeição é medida que se impõe porque estampado o nítido descontentamento com o provimento jurisdicional deferido, não sendo a violação a dispositivo de lei matéria arguível em sede deste recurso sanador. A contrariedade à lei deve ser submetida ao Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, nos termos do artigo 105, III, “a”, julgar em recurso especial decisões colegiadas que “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

Quanto aos embargos da CESP, o aresto embargado pronunciou-se de forma objetiva e embasado na legislação pátria para sustentar, no caso concreto, a impossibilidade de a Rio Paraná Energia S/A vir a ser considerada sucessora processual da CESP. Consignou que a lide transitou por mais de 4 (quatro) anos contra a CESP e que agora, em decorrência da expiração do contrato de concessão firmado com a ANEEL, era descabida a sucessão pela Rio Paraná, vencedora da licitação.

Ao contrário do alegado, o voto condutor do acórdão embargado se pronunciou expressamente sobre a questão da extinção do contrato de concessão firmado com a ANEEL. Consta do *decisum*:

“Mas não é só por isso que a sucessão deve ser obstada. Extrai-se do documento de id 3469581 ter havido o término do Contrato de Concessão firmado entre a CESP e a ANEEL, iniciando-se, então, procedimento licitatório para a concessão dos serviços de geração de energia elétrica da UHE de Ilha Solteira. A vencedora da licitação assumiu a concessão da geração de energia elétrica da Usina de Ilha Solteira, recebendo, segundo cláusula contratual (cláusula terceira), os bens utilizados na atividade de geração de energia elétrica.

Pela cláusula décima, por sua vez, foram impostas à agravante a obrigação de “realizar a gestão dos reservatórios das Usinas Hidrelétricas e respectivas Áreas de Proteção”, “cumprir a legislação ambiental e de recursos hídricos, atendendo às exigências contidas nas licenças já obtidas e providenciando os licenciamentos complementares necessários, respondendo pelas eventuais consequências do descumprimento da legislação pertinente” e “cumprir a legislação de recursos hídricos”.

Não fez parte do pacto a assunção de eventuais passivos da concessionária anterior (CESP), a qual, importante dizer, não foi extinta e continua em operação em algumas cidades do Estado de São Paulo (<http://www.cesp.com.br/portalCesp/portal.nsf/V03.02/Index?OpenDocument>).

Portanto, ao meu juízo tem-se que a nova concessão não acarreta a sucessão processual em decorrência da aplicação expressa do estatuído no artigo 109 do CPC, já que a alienação da coisa não altera a legitimidade das partes.”

Conquanto não mencionado explicitamente, o artigo 35 da Lei nº 8.987/95 não tem o condão de alterar a solução jurídica adotada por esta E. Turma Julgadora, na medida que o dispositivo em tela trata tão só da extinção da concessão, não dos deveres oriundos do contrato. E, neste ponto, constou claramente da fundamentação, portanto sem abertura para omissão, que “não fez parte do pacto a assunção de eventuais passivos da concessionária anterior (CESP), a qual, importante dizer, não foi extinta e continua em operação...”.

Em outras palavras, no entender do colegiado a extinção do contrato de concessão não impede a aplicação de sanções por eventuais descumprimentos da legislação ao concessionário infrator e tampouco permite que outra empresa, por simplesmente ser a vencedora da licitação para continuar a exploração do objeto da concessão, a suceda no polo passivo das ações em andamento.

No que concerne à sucessão processual, confira-se aresto do Superior Tribunal de Justiça rejeitando a aplicação do instituto:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO DO ICMBIO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR COLÔNIA DE PESCADORES. DECRETO DE CRIAÇÃO DE PARQUE NACIONAL. CADUCIDADE DA DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO. SUCESSÃO PROCESSUAL DO IBAMA PELO ICMBIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O presente recurso decorre de ação civil pública ajuizada pela Colônia de Pescadores Profissionais de Mundo Novo em face do IBAMA e da União, objetivando o reconhecimento da caducidade e nulidade do

Decreto s/nº, de 30.9.1997, que criou o Parque Nacional de Ilha Grande.

2. O Tribunal de origem, além de rejeitar a sucessão processual do IBAMA pelo ICMBio, reconheceu a caducidade da declaração de utilidade pública, para fins expropriatórios, dos imóveis que ainda se acham titulados em favor de particulares.

3. No que importa à sucessão processual, o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido que não existe dispositivo determinando a substituição ou a exclusão do IBAMA das lides em andamento em que este venha legitimamente atuando nos autos. 4. Não houve questionamento dos arts. 5º da LINDB, e 2º, 22, § 7º, da Lei 9.985/2000, por isso o recurso não pode ser conhecido no ponto.

5. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no AgRg no REsp 1434520/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.05.2018, DJe 14.05.2018)

Assim, em que pesem as assertivas lançadas pela CESP, não se verifica no acórdão vícios que permitam a correção por meio dos embargos declaratórios. O que existe é tão somente o inconformismo com o resultado do julgamento, situação que comporta análise pela via dos recursos extraordinários.

Ante o exposto, **REJEITO** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AMBIENTAL – SUCESSÃO PROCESSUAL REJEITADA - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – INCONFORMISMO COM EVENTUAL ‘ERROR IN JUDICANDO’ – QUESTÕES NÃO SANÁVEIS POR MEIO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Descabido os embargos de declaração para tratar de eventual contrariedade à legislação federal, matéria de competência do STJ (art. 105, III, “a”, CF).

III – O aresto embargado pronunciou-se de forma objetiva e embasado na legislação pátria para sustentar, no caso concreto, a impossibilidade de a Rio Paraná Energia S/A vir a ser considerada sucessora processual da CESP. Consignou que a lide tramitou por mais de 4 (quatro) anos contra a CESP e que agora, em decorrência da expiração do contrato de concessão firmado com a ANEEL, era descabida a sucessão pela Rio Paraná, vencedora da licitação.

IV – Ao contrário do alegado pela CESP, o voto condutor do acórdão embargado se pronunciou expressamente sobre a questão da extinção do contrato de concessão firmado com a ANEEL.

V – Conquanto não mencionado explicitamente, o artigo 35 da Lei nº 8.987/95 não tem o condão de alterar a solução jurídica adotada por esta E. Turma Julgadora, na medida que o dispositivo em tela trata tão só da extinção da concessão, não dos deveres oriundos do contrato. E, neste ponto, constou claramente da fundamentação, portanto sem abertura para omissão, que “*não fez parte do pacto a assunção de eventuais passivos da concessionária anterior (CESP), a qual, importante dizer, não foi extinta e continua em operação...*”.

VI – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030147-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Santos, indeferiu a liminar pleiteada.

Com vistas a evitar tautologia, eis o relatório da decisão agravada:

“Narra a inicial que a impetrante, no exercício de sua atividade de transportadora marítima, adquiriu 150.000 lacres de contêineres, mercadoria importada da China, que chegou em 02/07/2018 no Porto de Santos, pelo navio MOLANCHORAGE.

Por um problema interno da impetrante, em razão da reestruturação dos seus setores operacionais, não foi dado início ao despacho de importação no prazo legal, o que acarretou o reconhecimento do abandono da mercadoria (“mercadoria estrangeira ou considerada estrangeira conforme art. 70 do Regulamento Aduaneiro, abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado sem que o interessado ou seu representante legal tenha promovido o início do seu desembaraço”).

Consequentemente, foi lavrado auto de infração e aplicada a pena de perdimento da mercadoria, com fundamento nos arts. 94, 95 e 96, II, do Decreto-lei 37/66, 23, II, “a”, § 1.º, 25, 27 e 29, § 1.º, do Decreto-lei 1455/76 e 642, I, “a”, 673, 674, 675, XXI, 701 e 774 do Decreto 6759/2009.

Após a apresentação de defesa administrativa, foi proferida decisão que declarou insubsistente o auto de infração e autorizou o início do despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades legais.

No entanto, como explica a impetrante, não foi possível dar início ao despacho aduaneiro no prazo conferido porque a documentação necessária estava em trânsito, vinda do exterior. Diante de tal circunstância, a autora requereu a prorrogação de prazo por mais 30 dias, pedido indeferido pela autoridade coatora.

Esclarece a impetrante que a documentação aguardada do exterior era a segunda via da fatura, uma vez que a original fora extraviada. Desse modo, foi necessário contato com a fábrica localizada na China para solicitação da segunda via da fatura. Após inúmeras solicitações, foi esclarecido pelo fabricante que houve algumas dificuldades para localizar o documento, em razão do desligamento do funcionário responsável e da mudança de endereço.

Conclui a impetrante que "somente recentemente os documentos necessários para nacionalização das mercadorias foram localizados e encaminhados da China para o Brasil, possibilitando à impetrante das início ao despacho de importação". Não obstante tudo isso, a impetrante, antes do ajuizamento deste mandado de segurança, teve a notícia que as mercadorias seriam em breve destruídas, como execução da pena de perdimento aplicada pela Alfândega"

Com a exposição de argumentos, fáticos e jurídicos envolvendo os processos administrativos indicados, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"Em análise sumária, não está presente o fundamento relevante, um dos requisitos previstos no art. 7.º, III, da Lei 12016/2009, para a concessão da tutela de urgência, pois não há plausibilidade na tese deduzida na inicial.

A documentação constante dos autos indica a seguinte sequência de fatos:

- em 02/07/2018 a mercadoria chegou ao Porto de Santos;

- em 10/06/2019, mais de onze meses depois da chegada, foi lavrado o auto de infração pelo abandono da mercadoria. Constatou no referido auto a intimação da impetrante para que, se assim quisesse, apresentasse impugnação, nos termos do art. 27 do Decreto-Lei 1455/76;

- em despacho decisório de 15/07/2019, a Alfândega, acolhendo a defesa da impetrante, bem como citando os motivos alegados para o atraso para o desembaraço aduaneiro, reconheceu a manifestação de interesse em iniciar o despacho de importação. Consequentemente, julgou insubsistente o auto de infração e autorizou o início do despacho aduaneiro, concedendo um prazo de 30 dias à impetrante;

- em 23 de agosto de 2019, a Alfândega indeferiu nova prorrogação do prazo requerida pela impetrante.

Os fatos acima narrados, em juízo de cognição sumária, infirmam a verossimilhança das alegações da demandante, visto que, ao contrário da afirmação da inicial, a Alfândega do Porto de Santos reconheceu, quando declarou insubsistente a ação fiscal, que não havia a intenção de abandono de mercadorias e concedeu um prazo para que fosse iniciado o despacho aduaneiro (analisou, portanto, o elemento subjetivo). Por tal motivo, tan pouco é plausível a alegação de ausência de instauração do procedimento previsto no art. 27 do Decreto-Lei 1455/76, porquanto houve instauração, com acolhimento da defesa da impetrante.

Além disso, a prorrogação de prazo requerida pela impetrante para iniciar o desembaraço das mercadorias já tinha sido deferida uma vez (com fundamento no art. 18 da Lei 9779), razão pela qual, em princípio, não é plausível a tese de ilegalidade da decisão que a indeferiu, visto que não parece razoável a possibilidade de a Alfândega ser obrigada a deferir sucessivos adiamentos para o início do despacho aduaneiro, sobretudo quando já expirado o prazo para configuração do abandono de carga. Assim, fica afastada também, em princípio, a alegação de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. **Valer ressaltar que entre a chegada da mercadoria – 02/07/2018 – e a lavratura do auto de infração – 10/06/2019, decorreram mais de onze meses, tempo aparentemente suficiente para a reorganização da empresa; não obstante tudo isso, a autoridade, em 15/07/2019, concedeu mais 30 dias à impetrante para o início do despacho aduaneiro.**

Quanto aos aspectos da ausência de proveito econômico à impetrada e prejuízos à impetrante, dos problemas decorrentes da reestruturação interna, da falta de controle da impetrante da situação (dependia de documentos da China), a inexistência de dano ao erário ou intuito doloso, pelos mesmos argumentos acima, isto é, o longo prazo decorrido e a prorrogação deferida pela autoridade, reconhecendo os argumentos da impetrante, não é possível constatar verossimilhança na tese deduzida em juízo.

O pedido de relevação da pena de perdimento, nos termos do art. 736 do regulamento aduaneiro, compete ao Ministro da Fazenda, não sendo possível, em juízo de cognição sumária, que o Poder Judiciário exerça tal atribuição, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Por fim, já aplicada a pena de perdimento, a Alfândega, ao exigir o pagamento da multa equivalente ao valor aduaneiro, apenas está cumprindo o art. 19 da Lei 9779.

Por não haver indícios de ilegalidade no ato impugnado, deve ser indeferida a tutela de urgência"

Mister consignar, outrossim, que os fatos narrados, os quais obstarão o início do despacho aduaneiro são imputáveis exclusivamente à impetrante, não sendo hábeis a gerar a obrigação da autoridade impetrada de conceder novo prazo para tal ato, como pretendido.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pre-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo haver sua exclusão das parcelas objeto da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma de decisão impugnada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite"

Discute-se na exceção de pré-executividade a inexigibilidade do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de o Supremo Tribunal Federal ter pacificado a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral), a comprovação do excesso do valor executado pela efetiva incidência de tais tributos no caso concreto demanda dilação probatória.

Com efeito, referida questão deve ser levada a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Sobre o tema, já se manifestou o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

Sobre o tema, desta precedente da Terceira Turma desta Corte Regional:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GÊNÉRICA. AGRAVO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. No caso dos autos, verifica-se que a executada, em sua exceção de pré-executividade, apenas alega genericamente a tese jurídica sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sem fazer qualquer prova de que é regular contribuinte do ICMS e do quanto estaria sendo cobrado em excesso.

5. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desprezo às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

6. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

7. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

8. Agravo de instrumento provido.

(AI 5000723-45.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julgado em 02/05/19, DJF3 09/05/19)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028616-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PORCELANA SCHMIDT S A
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003437-64.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AUTO POSTO RELEVO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO RELEVO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003437-64.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AUTO POSTO RELEVO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO RELEVO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da Impetrante em face de sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito em relação ao pedido de exclusão do ICMS/ST da base de cálculo do PIS e da Cofins e concedeu parcialmente a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS; b) declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da ação, devidamente corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido pela Taxa SELIC, exclusivamente (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Salientou a doutra julgadora que deve ser observado o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da ação. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 47636780).

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta ter legitimidade para requerer a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 47636936).

Por sua vez, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e a constitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, afirma que a Impetrante não comprovou sua condição de credora, haja vista a ausência de comprovantes dos recolhimentos dos tributos em discussão (ID 47636941).

As partes apresentaram contrarrazões (ID 47636945 e 47636947).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Concedida oportunidade para se manifestar acerca da legitimidade ativa, nos termos do artigo 10, do CPC, informou a Impetrante que ela participa da repercussão tributária na cadeia de comercialização de combustíveis. Assim, está legitimada para pleitear a inexigibilidade do crédito tributário relativamente às contribuições do PIS e da COFINS, acrescidas do ICMS e do ICMS-ST, nas correspondentes bases de cálculo (ID 65239637).

A União, por sua vez, requer seja reconhecida a legitimidade ativa do impetrante (ID 70347510).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003437-64.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AUTO POSTO RELEVO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO RELEVO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VICTORIA CURCIO MACHADO - DF53895-A, FRANKLYN GOMES SILVEIRA - DF57563-A, WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA - DF18566-A, JOSE CARLOS DELGADO LIMA JUNIOR - PE33753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, impende considerar que a MP nº 2.158-35/01 estabelece:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998.

A Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/08, por sua vez, dispõe:

Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

...

§ 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida:

I - por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina;

II - por comerciante varejista, em qualquer caso;

III - nas operações realizadas em bolsa de mercadorias e futuros.

No caso em questão, vê-se que, diante da legislação de regência, a Impetrante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

Por seu turno, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito, valendo destacar o seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AgRg no REsp 1.228.837, Rel. Min.: Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/09/13) (g.n.)

Esta egrégia Corte também já se manifestou no sentido da ilegitimidade do comerciante varejista para o trato de questões envolvendo a incidência das aludidas contribuições sobre a revenda de combustíveis, como se denota dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade ad causam dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ad causam para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.”

(Ap nº 5011344-08.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 12/09/18) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Medida Provisória 1991-15/00, convertida na Lei 9.990/00 passou a prever uma tributação monofásica das exações, incumbindo exclusivamente às refinarias de petróleo o recolhimento do PIS e da COFINS, desonerando os demais participantes da cadeia produtiva.

2. A partir de então a impetrante (antes sujeita ao regime de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98), na qualidade de consumidora final, não mais suporta o ônus econômico da tributação antes devida às varejistas.

3. A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00 não mais existe o regime de substituição tributária progressiva. afastada está a legitimidade ativa dos consumidores para questionar a incidência do tributo ou mesmo pleitear ressarcimento ou compensação. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.

4. Apelação improvida.”

(AMS 0059677-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 13/06/16)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.”

(AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJe 18/12/14)

Desta feita, importa reconhecer que a Impetrante não detém legitimidade para se contrapor a inclusão do ICMS e ICMS/ST na base de cálculo do PIS e da Cofins, o que impõe a reforma parcial da r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da Impetrante, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ilegitimidade da Impetrante para se contrapor a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins e JULGO PREJUDICADA a apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS- EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

1. Diante da legislação de regência, a apelante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.
2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito. Precedentes.
3. Apelação da Impetrante não provida. Remessa oficial provida. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante, DEU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ilegitimidade da Impetrante para se contrapor a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins e JULGOU PREJUDICADA à apelação da União, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016345-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VANESSA SANTANA MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016345-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VANESSA SANTANA MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANESSA SANTANA MARTOS contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais a agravante, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta a agravante que a cautelar fiscal não reúne os pressupostos para implicar a indisponibilidade de seus bens, na forma dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 8.397/92. Em resumo, alega que: a) não é sujeito passivo das obrigações tributárias referidas na ação cautelar, nem responsável pelos débitos imputados às pessoas jurídicas do grupo considerado pela Fazenda; b) não praticou qualquer ato ilícito ou desvio de poder, na qualidade de sócia, que pudessem caracterizar sua responsabilidade pessoal pelos tributos apontados pela requerente, nem há nos autos qualquer indicio de dissolução irregular das empresas das quais é sócio; c) a Fazenda "não comprova interesse da Agravante no fato gerador dos créditos das empresas devedoras, tampouco uma única transgressão ou negócio ilícito, ou indicação de qualquer ato fraudulento praticado entre ela (agravante) e as empresas das quais é sócia; ou entre ela e os demais sócios, aptos a atrair para ela a condição de responsável tributária pelas dívidas de todas as empresas devedoras, tampouco que tenha praticados atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."; d) "não possui interesse comum nos fatos geradores dos tributos e a suposta confusão patrimonial existente entre ela e seu genitor já foi apreciada na Ação Revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112 e Ação Cautelar nº 0004878-43.2000.4.03.6112 e está acobertada pelo manto da coisa julgada. Não existe a aparência do bom direito da União que legitime a indisponibilização dos bens particulares dela para garantia de débito de pessoa jurídica da qual é sócia e daquelas que não é sócia."; e) não existem, em relação a si, os requisitos da plausibilidade das alegações da Fazenda ou do risco de lesão por perigo na demora que justifiquem a medida liminar de indisponibilidade de seus bens, notadamente os que não integram seu ativo permanente.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade ou restringir seu alcance apenas ao ativo permanente e, ao final, requereu o provimento para revogar a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 76232771).

Foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 86136194).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 88755431).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016345-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VANESSA SANTANA MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é negável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor; objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização da Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou na lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes à impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.

(TRF3, AI 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa da dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

(TRF3, AI 5004132-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONSTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TÊSE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O “ art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido” (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promove ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelos recorrentes as alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APPEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCO, que mantinha sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcional tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exauro em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acatatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve a recorrente (Vanessa Santana Martos), filha do também requerido Mauro Martos e sócia de empresas que compõem o grupo econômico:

“(...)

Nesse aspecto, a Requerente produziu farta, volumosa e impressionante documentação no sentido de demonstrar a formação de imenso grupo econômico familiar de fato, envolvendo, fundamentalmente, Mauro Martos, como dirigente do complexo econômico, e seus dois filhos, Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos, na função de mais próximos destinatários do patrimônio que teria sido desviado da titularidade desse dirigente, além da participação, também, de parentes imediatos, como o irmão de Mauro Martos, Luiz Antonio Martos, e dos pais de ambos, tudo de modo a perpetrar monumental evasão fiscal.

(...)

Inicialmente, cumpre apontar que a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, envolvendo Mauro Martos, Sandro Santana Martos, Vanessa Santa Martos, Luiz Antonio Martos e outros membros da família, com a transferência entre si de vultosos patrimônios é, praticamente, fato conhecido e notório neste Juízo, cabendo até mesmo a invocação do art. 374, I, do CPC, dada a numerosa quantidade de execuções fiscais em trâmite e embargos à execução fiscal julgados.

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradoras de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correqueira Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças – além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de imposto de renda constantes dos autos – e o último, conforme destacado pela Autora, era – sem qualquer demérito quanto a esse fato específico – proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

O ponto comum entre os três é o vínculo familiar com Mauro Martos, filhos e irmão, respectivamente, o que não pode ser desconsiderado, já que o próprio não possui bem ou renda algum. E conforme narrado pela União, tudo teria iniciado com a doação de imóveis e quotas sociais de Mauro Martos a seus filhos cerca de vinte anos atrás.

(...)

Além dessas transferências, é emblemático o conjunto das declarações de imposto de renda de pessoa física de Mauro Martos ao longo de quinze anos, anexadas como docs. 15895337, 15895343, 15895344, 15895345, 15895347, 15895348, 15895349, 15895350, 15895401, 15895402, 15895403, 15895404, 15895405, 15895406, 15895407 e 15895408 (133 a 148), onde se verifica seu esvaziamento patrimonial quando se compara com sua situação declarada em 1993, por meio de doações de patrimônio e de dinheiro a seus filhos e de “operações de créditos” com outras empresas do grupo econômico.

No mesmo sentido há os documentos anexados como docs. 15895334, 15895335 e 15895336 (128 a 130), que demonstram a doação da Transportadora Prudenmar Ltda., por Mauro Martos e sua esposa, também sócia, a seus filhos, conforme doc. 15895336, fls. 5/9, quando essa empresa passou a ser denominada Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., ora Correqueira.

Os docs. 15895340 e 15895339 (131 a 132), demonstram a doação de imóveis efetuada por Mauros Martos aos seus filhos.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

(...)

Constata-se, pelo teor dos documentos anexados como docs. 15895305, 15895306, 15895307, 15895308, 15895309, 15895310, 15895311, 15895313, 15895314, 15895318 e 15895416 (99 a 105, 107 a 108, 112 e 156), relativos a quase todas essas Correqueiras, que a composição delas é uma mescla entre as pessoas físicas demandadas e as outras pessoas jurídicas igualmente demandadas, de modo que todas formam um só amálgama patrimonial.

(...)

Extremamente relevante, também, o apontamento da criação da “holding pura” VMS Administração e Participações Ltda., sociedade controladora, constituída por Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos à proporção de cinquenta por cento cada um, controladora essa que, conjuntamente com Vanessa Santana Martos, constituem as demais “holding patrimoniais”, deixando entrever um sistema de “cascas” que se forma em torno do expressivo patrimônio que dificulta seu rastreamento e alcance.

(...)

Desse modo, por todas essas razões, a indisponibilidade de bens deve também alcançar todas essas novas pessoas jurídicas, mesmo que constituídas posteriormente à ocorrência dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários, porquanto evidente o liame entre as pessoas naturais que dela fariam uso indevido para a formação de grupo econômico destinado à prática de fraudes fiscais.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo e os seus sócios, dentre os quais a agravante (Vanessa Santana Martos). Nesse ponto, nota-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio em relação às empresas do grupo econômico das quais é sócia e que também compõem polo passivo de execuções fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância nos argumentos da agravante sobre o alcance excessivo do decreto de indisponibilidade, que atingiu todos os seus bens, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA E CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO ENTRE SÓCIOS. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. A ação cautelar fiscal tempor escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

2. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. A medida acatulatoria fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado como fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.

4. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

5. Não logrou êxito a recorrente em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio em relação às empresas do grupo econômico das quais é sócia e que também compõem polo passivo de execuções fiscais. Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo e os seus sócios, dentre os quais a agravante.

6. Embora possa haver relevância nos argumentos da parte agravante sobre o alcance excessivo do decreto de indisponibilidade, que atingiu todos os seus bens, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011634-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO 1028 LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011634-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO 1028 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da Impetrante em face de sentença que denegou a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito em razão da ilegitimidade ativa da impetrante e passiva da autoridade apontada. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 6940126).

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta que possui legitimidade ativa, em razão de adquirir produtos com valores majorados pelo Decreto n. 9.101/2017, que viola os princípios da Legalidade e da Anterioridade. Afirma que, em atenção à teoria da encampação, admite-se a possibilidade de reconhecimento da legitimidade passiva ao *writ* da autoridade hierarquicamente superior àquela com atribuição direta à produção do ato administrativo. Postula a concessão de medida liminar ao recurso. No mérito, assevera violação ao princípio da legalidade e da anterioridade nonagesimal, bem como ofensa à segurança jurídica e quebra de segurança administrativa. Por fim, requer o afastamento das cobranças do PIS e da Cofins efetuadas por veículo introdutor diverso do previsto pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como que PETROBRAS e a distribuidora Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. se abstenham de promover a majoração dos referidos tributos sobre os combustíveis adquiridos (ID 6940285)

A apelada apresentou contrarrazões (ID 6940291).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau (ID 8188873).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011634-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO 1028 LTDA
Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença deve ser mantida em sua integralidade por seus próprios fundamentos, senão vejamos:

Com relação à ilegitimidade ativa da Impetrante, impende considerar que a MP nº 2.158-35/01 estabelece:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998.

A Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/08, por sua vez, dispõe:

Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

...

§ 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida:

I - por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina;

II - por comerciante varejista, em qualquer caso;

III - nas operações realizadas em bolsa de mercadorias e futuros.

No caso em questão, vê-se que, diante da legislação de regência, a apelante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

Por seu turno, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito, valendo destacar o seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AgRg no REsp 1.228.837, Rel. Min.: Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/09/13) (g.n.)

Esta egrégia Corte também já se manifestou no sentido da ilegitimidade do comerciante varejista para o trato de questões envolvendo a incidência das aludidas contribuições sobre a revenda de combustíveis, como se denota dos seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade ad causam dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade ad causam para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.”

(Ap nº 5011344-08, 2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 12/09/18) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Medida Provisória 1991-15/00, convertida na Lei 9.990/00 passou a prever uma tributação monofásica das exações, incumbindo exclusivamente às refinarias de petróleo o recolhimento do PIS e da COFINS, desonerando os demais participantes da cadeia produtiva.

2. A partir de então a impetrante (antes sujeita ao regime de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98), na qualidade de consumidora final, não mais suporta o ônus econômico da tributação antes devida às varejistas.

3. A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00 não mais existe o regime de substituição tributária progressiva, afastada está a legitimidade ativa dos consumidores para questionar a incidência do tributo ou mesmo pleitear ressarcimento ou compensação. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4. Apelação improvida.”

(AMS 0059677-09, 1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 13/06/16) (g.n.)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.”

(AC 0010586-32, 2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJe 18/12/14) (g.n.)

Desta feita, importa reconhecer que a apelante não detém legitimidade para se contrapor às majorações do PIS e da COFINS decorrentes da alteração dos coeficientes de redução veiculada pelo Decreto nº 9.101/17.

Noutro ponto, embora prejudicada esta questão, por amor ao debate, destaca-se que em relação à ilegitimidade passiva, cumpre esclarecer que o presente mandado de segurança foi impetrado contra ato do Superintendente Regional da 8ª (oitava) Região Fiscal – São Paulo.

Intimada a prestar informações, a autoridade coatora alega ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança. Esclarece que no âmbito da SRFB, a competência para a cobrança de créditos tributários é atribuída aos Delegados da Receita Federal do Brasil, conforme previsto no respectivo Regimento Interno (ID 6940104).

Com efeito, nos termos da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, no Capítulo IV, Seção I, que trata das atribuições específicas dos dirigentes, o artigo 226, inciso VI, disciplina que é atribuição específica da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT, desenvolver as atividades relativas à cobrança, recolhimento de créditos tributários, parcelamento de débitos, retificação e correção de documentos de arrecadação.

Desta forma, resta evidente que o Superintendente da Receita Federal do Brasil é parte legítima para figurar no polo passivo do presente *writ*, ainda que seja superior hierárquico da autoridade coatora de fato, no caso o Delegado do DERAT.

Ademais, intimada acerca da alegação de ilegitimidade passiva apresentada em sede de informações (ID 6940105), a impetrante limitou-se a defender sua legitimidade para a impetração do *writ* (ID 6940120).

Observo, neste ponto, que, nos termos do quanto já pacificado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), a teoria da encampação somente pode ser aplicada quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas; c) ausência de indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta.

Ausente manifestação sobre o mérito da questão pela autoridade apontada como coatora, inaplicável a teoria da encampação no caso concreto.

Nesse sentido, já se manifestou esta Egrégia Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA TIDA POR "EXTRA PETITA" REJEITADA. REQUERIMENTO DE ADESÃO AO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DÉBITO FISCAL PENDENTE JUNTO AO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PERTENCENTE ÀQUELE ENTE FEDERATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, VI, CPC/73.

1 - A preliminar arguida não merece acolhimento. Da leitura das razões de apelação constata-se que a transcrição da r. sentença feita pela impetrante não corresponde à fundamentação daquela de fato prolatada; ao contrário, aborda questão totalmente diversa, de modo que se afasta de plano a alegação de nulidade da sentença tida por extra petita, em suposta ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC/73.

2 - Da leitura do art. 41 da Lei Complementar 123/06, verifica-se que a regra geral é a legitimidade passiva da União, representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Todavia, o § 5º, I, do referido dispositivo, incluído pela Lei Complementar n. 128/08, prevê exceções, estabelecendo a legitimidade passiva de autoridades coatoras no âmbito do Estado, Distrito Federal ou Município.

3 - Na hipótese dos autos, tendo em vista que o óbice apontado para o indeferimento da inscrição da impetrante no SIMPLES NACIONAL foi a apuração de dois débitos relativos à Taxa de Fiscalização de Estabelecimento, com base no art. 17, V, da Lei Complementar 123/06, a atribuição para praticar o ato dito coator caberia a uma autoridade administrativa vinculada ao Município de São Paulo, conforme dispõe o art. 39 da referida lei.

4 - Na ação mandamental, devem estar presentes, desde o início da impetração, as condições da ação, quais sejam, legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. A indicação errônea de autoridade diversa daquela responsável pelo ato impugnado impõe a extinção do processo sem resolução de mérito, sendo vedada sua correção de ofício, salvo na hipótese de justificável dificuldade em sua identificação, não sendo o caso dos autos. Da mesma forma, inaplicável a teoria da encampação à espécie, visto que a autoridade impetrada, em suas informações, não adentrou o mérito da questão, ao contrário, manifestou de imediato sua ilegitimidade passiva ante a falta de atribuição para a prática do ato apontado como coator.

5 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6 - Demonstrada a indicação errônea da autoridade coatora, e, não cabendo sua correção de ofício, bem como não se aplicando a teoria da encampação à espécie, impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que vigente à época da interposição do presente recurso (21/10/2015).

7 - Preliminar rejeitada. Extinção do feito sem julgamento de mérito com fulcro no art. 267, VI, CPC/73.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360581 - 0007117-31.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017) (G.N.)

Assim, imperioso o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade indicada como coatora, motivo pelo qual restam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. DECRETO N. 9.101/2017. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO IMPUGNAÇÃO SOBRE O MÉRITO DA QUESTÃO PELA AUTORIDADE INDICADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Diante da legislação de regência, a apelante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.
2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito. Precedentes.
3. O Superintendente da Receita Federal do Brasil é parte legítima para figurar no polo passivo do presente *writ*, ainda que seja superior hierárquico da autoridade coatora, no caso o Delegado do DERAT.

4. Nos termos do quanto já pacificado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), a teoria da encampação somente pode ser aplicada quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas; c) ausência de indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta.

5. Ausente manifestação sobre o mérito da questão pela autoridade apontada como coatora, inaplicável a teoria da encampação no caso concreto. Precedente.

6. Apelação da Impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023469-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBEPLAS - INDUSTRIA BRASILEIRA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HEITICH FERRAZZA - PR66363-A, PEDRO LANNA RIBEIRO - SP204809-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023469-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IBEPLAS - INDUSTRIA BRASILEIRA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LANNA RIBEIRO - SP204809-S, GUILHERME HEITICH FERRAZZA - PR66363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) assegurar o direito da parte autora de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Consignou a douta julgadora que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 70609735, 70609744 e 70609749).

Em suas razões recursais, a União sustenta que a sentença foi omissa, haja vista que não há qualquer fundamentação a justificar a determinação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o "ICMS destacado". Alega que a sentença violou o princípio dispositivo e da congruência, nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC. Ainda em preliminar, assevera ser necessária a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. No mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. (ID 70609748)

A apelada apresentou contrarrazões (ID 70609757).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito. (ID 87687098)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023469-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Ematenção ao recurso da União, verifico que a r. sentença limitou-se a aplicar o paradigma, uma vez que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte exerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Ematenção à remessa oficial, cumpre esclarecer que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.

Outrossim, deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, nos termos do artigo 170-A do CTN.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Emsuma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006777-81.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALTAMIRO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006777-81.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTAMIRO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, e, em sede de embargos de declaração, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do inciso I, do § 3º, do artigo 85 do CPC.

Nas razões recursais, ID. 50307265 - p. 126/133, pugna a União pela redução do valor arbitrado a título de honorários de sucumbência para o percentual de 10% (dez por cento), mínimo legal previsto no artigo 85, § 3º, I, do CPC, cumulada com a redução pela metade prevista no art. 90, § 4º, do CPC, ao argumento de ter havido o "reconhecimento expresse de causa superveniente de extinção do crédito tributário seguida da demonstração do cancelamento do título que embasava a execução fiscal."

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006777-81.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTAMIRO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se execução fiscal movida pela União visando ao recebimento de crédito tributário referente à IRPF.

Na presente hipótese, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando impropriedade da cobrança em razão de resultado favorável na ação anulatória nº 5000039-21.2017.4.03.6102, que desconstituiu a cobrança do IRPF com os critérios estabelecidos pela União.

A sentença, proferida em 12/05/2017, declarou a inexistência do crédito tributário consubstanciado na CDA 80 1 15 063016-55, e transitou em julgado em 26/06/2017 (ID. 50307265 - p. 79/80).

Em 18/09/2017, intimada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a União defendeu a higidez do crédito tributário. Somente em 25/10/2017, veio aos autos informar o cancelamento da inscrição em dívida ativa 80 1 15 063016-55, em cumprimento de decisão judicial, e pugnou pela extinção do feito (ID. 50307265 - p. 104). Sobreveio, então, a r. sentença extintiva.

O executado logrou demonstrar tratar-se de cobrança indevida e, na medida em que teve que contratar serviços advocatícios para veicular sua tese de defesa, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência.

Não assiste razão à apelante no tocante à aplicação da redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC, visto que a benesse só pode ser aplicada na hipótese de o "réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida".

Assim entendo porque não houve reconhecimento do pedido por parte da União na primeira oportunidade em que foi chamada a se manifestar sobre a defesa do executado, mesmo ciente do teor da sentença da ação anulatória. Pode-se observar, pelos acontecimentos de modo cronológico, que no momento em que apresentada a impugnação pela União (18/09/2017), a r. sentença da ação anulatória já havia, inclusive, transitado em julgado (26/06/2017), demonstrando ciência inequívoca da exequente acerca do pronunciamento judicial favorável ao executado e, mesmo com a concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, optou por oferecer resistência ao pleito do contribuinte.

Diante dos esclarecimentos, não se aplica ao caso o benefício legal da redução pela metade do valor fixado a título de honorários advocatícios, previsto no art. 90, § 4º, do CPC.

Quanto ao valor a que fora condenada a União, o artigo 85 do CPC, especificamente em seu § 3º, especifica os critérios que devem ser observados ao fixar honorários em desfavor da Fazenda Pública. Considerando o valor atribuído à causa de R\$ 77.479,71 (setenta e sete mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta e um centavos), incide ao presente caso o inciso I, tal seja, "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".

O d. magistrado *a quo* aplicou ao caso o percentual médio de 15% (quinze por cento). Diante da baixa complexidade da causa e reduzida atuação no feito, entendo que assiste razão à União quanto à redução do percentual aplicado, a fim de que seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo legal (10%).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da União**, apenas para reduzir o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, na razão de 10% (dez por cento).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA INDEVIDA. IRPF. DECISÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. RESISTÊNCIA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 3º, I, EM SEU MÍNIMO LEGAL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Trata-se execução fiscal movida pela União visando ao recebimento de crédito tributário referente à IRPF.
2. Na presente hipótese, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando impropriedade da cobrança em razão de resultado favorável na ação anulatória nº 5000039-21.2017.4.03.6102, que desconstituiu a cobrança do IRPF com os critérios estabelecidos pela União.
3. Não se aplica ao caso o artigo 90, § 4º, do CPC, visto que não houve reconhecimento do pedido por parte da União na primeira oportunidade em que foi chamada a se manifestar sobre a defesa do executado, mesmo ciente do teor da sentença da ação anulatória. Pode-se observar, pelos acontecimentos de modo cronológico, que no momento em que apresentada a impugnação pela União (18/09/2017), a r. sentença da ação anulatória já havia, inclusive, transitado em julgado (26/06/2017), demonstrando ciência inequívoca da exequente acerca do pronunciamento judicial favorável ao executado e, mesmo com a concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, optou por oferecer resistência ao pleito do contribuinte.
4. O artigo 85 do CPC, especificamente em seu § 3º, especifica os critérios que devem ser observados ao fixar honorários em desfavor da Fazenda Pública. Considerando o valor atribuído à causa de R\$ 77.479,71 (setenta e sete mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta e um centavos), incide ao presente caso o inciso I, tal seja, "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".
5. Diante da baixa complexidade da causa e reduzida atuação no feito, cabível a redução do percentual aplicado, a fim de que seja a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo legal (10%).
6. Parcial provimento ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da União, apenas para reduzir o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, na razão de 10% (dez por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ - RJ106810-A

APELADO: ENGTECH COMERCIO E SERVIÇOS ELETRICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ - RJ106810-A

APELADO: ENGTECH COMERCIO E SERVIÇOS ELETRICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A

Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cetest Minas Engenharia e Serviços S/A em face de sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido de suspensão da contratação da empresa Engetech Comércio e Serviços Elétricos Ltda., vencedora do Pregão Eletrônico nº 17000034/2018, promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Entendeu a Magistrada, em síntese, que inexistiu violação aos termos do edital de regência do certame. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 71758888).

Allega a apelante que houve descumprimento ao item 1.4, alínea “c”, do apêndice 2 do edital, pois a licitante deveria ter apresentado atestado de capacidade técnica integralmente compatível com o ramo de atividade e de acordo com o objeto do certame, como consignado no modelo II do apêndice 1 do edital. No caso concreto, sustenta que os atestados apresentados pela empresa Engetech, vencedora do certame, não comprovavam existência de capacidade técnica na que concerne à operação de sistemas elétricos, mas apenas com relação aos serviços de manutenção.

Sustenta também descumprimento ao item 1.4., alínea “g”, do apêndice 2 do edital, dispositivo que exige a apresentação de certidão de registro da pessoa jurídica em validade na data da licitação. Argumenta, a propósito, que a certidão apresentada pela Engetech indica capital social no valor de sessenta mil reais, quando, na verdade, seu capital social é de quinhentos mil reais, o que deveria ter sido comunicado ao CREA para fins de emissão de certidão atualizada.

Em paralelo, salienta que foi igualmente inobservado o item 1.4, alínea “h”, do apêndice 2 do edital, dispositivo que requer a comprovação pelas licitantes de possuírem em seu quadro de funcionários profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica, devidamente registrado na entidade profissional competente. Afirma que, para tal fim, a empresa Engetech apresentou apenas um contrato de prestação de serviços por prazo indeterminado, firmado com o Sr. Fernando Garcia Cavada nos moldes da legislação civil, a qual veda expressamente a contratação por prazo indeterminado (artigo 598 do Código Civil).

Pugna também pela irregularidade da alíquota do ISS informada pela Engetech na planilha de composição de custos, bem como pela impossibilidade desta empresa ser optante do Simples Nacional.

Acerca do ISS, assinala que a empresa vencedora informou na planilha de custos a alíquota de 5,2%, quando o percentual máximo permitido pela legislação (artigo 8º, inciso II, da LC nº 116/2003) é de 5%. Aduz que essa irregularidade deveria ter ocasionado sua desclassificação do certame.

No que concerne à opção dessa empresa pelo Simples Nacional, assevera que se trata de mecanismo que permite à empresa optante recolher contribuições previdenciárias no percentual de 2% sobre a receita bruta (CPRB), ao invés da alíquota de 20% recolhida pelas demais empresas (artigo 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991), de modo a proporcionar desoneração da folha. Na hipótese dos autos, assevera que a licitante vencedora informou que sua opção pelo Simples Nacional ocorre com fundamento nos Anexos III e V da Lei Complementar nº 123/2006, entretanto, por se tratar de empresa que exerce serviço de engenharia (CNAE 71.12-0-00), tal enquadramento não seria pertinente.

Por fim, allega irregularidade fiscal da Engetech, visto possuir um débito junto à Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba, consubstanciado na execução fiscal nº 1007545-79.2017.8.26.0529, de modo a desatender a disposição do item 11.5 do edital de regência do certame (Id nº 71758890).

Contrarrazões apresentadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (Id nº 71758901) e por Engetech Comércio e Serviços Elétricos Ltda. -EPP (Id nº 71758903).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (Id nº 89840262).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010913-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ - RJ106810-A
APELADO: ENGTECH COMERCIO E SERVICOS ELETRICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A
Advogados do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129-A, GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi impetrada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a desclassificação da proposta ofertada pela empresa Engetech Comércio e Serviço Elétricos Ltda. – EPP, vencedora do Pregão Eletrônico nº 1700034/2018, promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

O certame em apreço teve por objeto “a contratação de prestação de serviços sob demanda em regime de empreitada por preço unitário, de Manutenção preventiva e corretiva nas unidades da CONTRATANTE, com fornecimento de peças, compreendendo operação, manobra, conservação e documentação dos sistemas elétricos de potência e das proteções das edificações dos CORREIOS/SE/SPM” (Id nº 71758346, página 03).

A ora apelante tem por objetivo demonstrar que a licitante vencedora descumpriu disposições editalícias.

Cumpra, pois, proceder à análise das insurgências apresentadas.

- Alegação de descumprimento do item 1.4, alínea “h”, do Apêndice 02 do Edital

A disposição em apreço assim preceitua:

“1.4. A licitante arrematante deverá apresentar os seguintes documentos complementares:

[...]

h) Comprovação por parte da licitante de possuir em seu quadro, na data prevista para entrega da proposta, profissional devidamente registrado na entidade profissional competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica, devidamente registrado(s) na entidade profissional competente, por execução de serviços de características semelhantes ao objeto aqui licitado. A comprovação do profissional pertencer ao quadro da licitante deverá ser feita através de registro em carteira de trabalho ou da ficha de registro do empregado, ou ainda do estatuto ou contrato social em se tratando de profissional pertencente ao quadro societário ou dirigente da licitante, ou declaração de firma individual (no caso de firma individual), ou contrato de prestação de serviços profissionais ou similar, com reconhecimento de firma das assinaturas do Contratado e Contratante, regido pela legislação civil comum;” (sem grifos no original)

Verifica-se, portanto, que a apresentação de “contrato de prestação de serviços profissionais ou similar, com reconhecimento de firma das assinaturas do Contratado e Contratante, regido pela legislação civil comum” é providência hábil a comprovar o cumprimento dessa exigência. No caso concreto, a empresa vencedora apresentou um contrato de prestação de serviços de engenharia, firmado em 05/09/2016 com o engenheiro eletricista Fernando Garcia Cavada (Id nº 71758358).

A insurgência da apelante quanto a este tópico centra-se no fato de se tratar de contrato firmado por prazo indeterminado (cláusula terceira do contrato), o que seria vedado pelo artigo 598 do Código Civil.

De rigor, assim, transcrever referido dispositivo, bem como o artigo seguinte, por igualmente interessar à resolução da controvérsia:

“Art. 598. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.”

“Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.”

As disposições dos artigos 598 e 599 do Código Civil objetivam proteger a liberdade do prestador de serviços, preservando-o de ficar indefinidamente vinculado a determinado contratante. Fixou-se, assim, um prazo contratual máximo de quatro anos, de fato com o intuito de evitar a celebração de contratos por prazo indeterminado.

Entretanto, há três aspectos a serem observados no caso concreto, e que demonstram a validade do pacto impugnado, a saber:

a) a cláusula terceira do contrato, após estabelecer que “O prazo de validade deste contrato é indeterminado”, expressamente prevê que ele pode “ser rescindido a qualquer tempo por uma das partes desde que comunicado com antecedência de 30 (trinta) dias” (Id nº 71758358, página 01). Não foi cerceada, portanto, a liberdade contratual do prestador de serviços que o legislador civil buscou proteger;

b) o próprio artigo 598 do Código Civil, em sua parte final, estabelece que o contrato será automaticamente encerrado após decorridos quatro anos;

c) o artigo 599 do Código Civil reconhece a existência de contratos que não possuem prazo estipulado, casos em que o vínculo poderá ser resolvido por qualquer das partes mediante prévio aviso – como, aliás, prevê a cláusula terceira do contrato impugnado. Inexistindo essa resolução, tais contratos ter-se-ão por encerrados após o decurso de quatro anos, na forma prevista no artigo 598 do CC.

Em verdade, nota-se que o contrato firmado com o Sr. Fernando Garcia Cavada está em consonância com as disposições dos artigos 598 e 599 do Código Civil, de modo que não se encontra evadido de nulidade.

Por conseguinte, é válido para o fim a que se destina.

- Alegação de que a empresa Engotech não poderia ser optante do Simples Nacional, tampouco optar pelo recolhimento da CPRB (contribuição previdenciária sobre receita bruta)

A possibilidade de opção pelo Simples Nacional por empresas que prestam serviços de engenharia (caso da vencedora do certame) está prevista no artigo 18, § 5º-I, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006:

“§ 5º-I. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as seguintes atividades de prestação de serviços serão tributadas na forma do Anexo V desta Lei Complementar:

[...]

VI - engenharia, medição, cartografia, topografia, geologia, geodésia, testes, suporte e análises técnicas e tecnológicas, pesquisa, design, desenho e agronomia;” (sem grifos no original)

Assim, nada obsta que a licitante vencedora, na qualidade de prestadora de serviços de engenharia, opte pelo Simples Nacional. Deverá, entretanto, ser tributada na forma do Anexo V da Lei Complementar nº 123/2006, hipótese que não permite a opção pela CPRB.

Portanto, a apelada não poderia ter incluído a CPRB em sua planilha de composição de custos.

Ocorre que a ECT identificou essa irregularidade e comunicou à licitante vencedora, que realizou a regularização da planilha, efetuando os ajustes necessários. Tais circunstâncias estão documentadas nos autos por correspondências eletrônicas (Id nº 71758802, páginas 226/232), pelo Memorando GECSC-SPM nº 81/2018 (Id nº 71758802, páginas 235/236) e pelo Memorando CENG-GINPS-SPM nº 204/2018 (Id nº 71758802, páginas 238/239).

Cumpra transcrever, a propósito, trecho da sentença:

“Nessa esteira, de fato a empresa impetrada não poderia optar pela Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) – desoneração da folha, tendo em vista sua forma de tributação, que ocorre nos termos do Anexo V da Lei Complementar nº 123/2006, e não pelo Anexo IV da mesma lei (caso em que é facultado tal benefício).

Mais uma vez, esse fato não foi negligenciado pela ECT, que da mesma forma com que procedeu quanto à adequação da alíquota do ISS, solicitou à Engotech que adequasse sua planilha de custos, excluindo tal percentual de seus gastos previstos. Observa-se que essa retificação não resultou diferença no valor apresentado na proposta inicial, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao interesse público.” (Id nº 71758888, página 05)

Nenhuma irregularidade, portanto, remanesce quanto a essa questão.

- Insurgências analisadas no AI nº 5016206-52.2018.4.03.0000

Nesse ponto, observo que as demais insignificações apresentadas no apelo foram objeto de apreciação por esta Terceira Turma por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 5016206-52.2018.4.03.0000 (Id nº 71758887). Outrossim, assinalo que não foram trazidos a estes autos elementos hábeis a modificar o entendimento manifestado no feito em apreço.

Por esta razão, as razões que seguem não diferem, em essência, daquelas apresentadas naquela oportunidade.

- Da alíquota do ISS informada na planilha de composição de custos

A licitante vencedora informou inicialmente em sua planilha de custos uma alíquota de ISS de 5,2%, que se mostra superior ao limite de 5% (cinco por cento) previsto no artigo 8º da Lei Complementar nº 116/2003.

Entretanto, a exemplo do que ocorreu com a questão atinente à CPRB, essa irregularidade foi sanada após solicitação da ECT (Ids nºs 71758822 e 71758823), mediante apresentação de nova planilha de custos com indicação da alíquota de ISS no percentual de cinco por cento (Id nº 71758824, página 04).

A nova planilha apresentada, portanto, observou a alíquota máxima prevista no artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 116/2003.

Pertinente observar nesse ponto que, ao se identificar equívocos na elaboração da planilha de composição de custos da licitante vencedora, é lícito que sejam efetuadas diligências para que a empresa efetue as correções devidas, desde que tais ajustes não culminem em aumento do preço da oferta.

Nesse sentido, destaco julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EQUÍVOCOS NA ELABORAÇÃO DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DA PROPOSTA DA LICITANTE VENCEDORA. AJUSTES. POSSIBILIDADE. VEDADO O AUMENTO DO PREÇO DA OFERTA. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NA ELABORAÇÃO DA PLANILHA. NÃO OCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO EXIGIDO EXPRESSAMENTE PELO EDITAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do ato de habilitação e classificação da licitante FATOR VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA LTDA, no Pregão Eletrônico nº. 050/7073-2014, promovido pela CEF - Caixa Econômica Federal, cujo objeto foi a contratação de empresa para prestação de serviço de vigilância ostensiva e pronto atendimento.*

2. *A identificação de equívocos no preenchimento de planilha não deve implicar exclusão automática do licitante do certame. Pelo contrário, havendo a constatação de algum erro na planilha que ofereceu o menor preço, deve a Administração Pública permitir o saneamento de tal documento, para possibilitar o ajuste da proposta apresentada, observando, desde logo, se não houve majoração do valor global oferecido pelo licitante, com o qual ele sagrou-se vencedor na licitação. Precedentes: TRF-5ªR, AC nº. 553.860/PE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, 1ª Turma, j. 15.05.2014, DJE. 22.05.2014, pág. 149 e TRF-5ªR, AG nº. 117.634, Rel. Des. Fed. César Carvalho, 1ª Turma, j. 26.01.2012, DJE. 03.02.2012, pág. 115.*

3. *Na espécie, os equívocos detectados na Planilha de Composição de Preços da recorrida FATOR VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA LTDA foram o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) no valor da hora extra, quando o correto seria 60% (sessenta por cento), nos termos do parágrafo 1º, da Cláusula Nona da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/215, bem como o desconto de 6% (seis por cento) a título de vale transporte para os empregados cumprindo escala de serviço do tipo 12 x 36 (12 horas de trabalho por 36 de folga, durante todo mês), quando o correto seria 3% (três por cento), com fulcro no § 1º, da Cláusula Décima Segunda da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2015.*

4. *Equívocos encontrados pelo pregoeiro na planilha de composição de custos da empresa vencedora que foram devidamente corrigidas pela apelada. Por sinal, após as adequações, teve o preço de sua proposta reduzido de R\$ 21.309.666,24 (vinte e um milhões, trezentos e nove mil, seiscentos e sessenta e seis reais e vinte e quatro centavos) para R\$ 21.306.696,66 (vinte e um milhões, trezentos e seis mil, seiscentos e noventa e seis reais e sessenta e seis centavos), representando uma economia para os cofres públicos de R\$ 2.969,28 (dois mil, novecentos e sessenta e nove reais e vinte e oito centavos).*

[...]

9. *Apelação improvida.”*

(TRF5, Processo 08066465520144058300, AC - Apelação Cível -, Desembargador Federal Francisco Wildo, Primeira Turma, Julgamento em 14/05/2015)

Na presente hipótese, impende deixar assente que os ajustes efetuados na planilha de composição de custos (ISS e, posteriormente, CPRB) resultaram em diminuição do preço da oferta.

Não se identifica, portanto, nenhuma mácula no procedimento adotado.

- Da alegação de irregularidade fiscal

A apelante alega que a situação fiscal da Engetech seria irregular, visto possuir débitos fiscais perante a municipalidade de Santana do Parnaíba, de forma a violar o item 11.5 do edital, redigido nos seguintes termos:

“11.5. A assinatura do Contrato está condicionada à comprovação da regularidade fiscal da LICITANTE ADJUDICATÓRIA.”

Com efeito, nos termos do artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, os licitantes devem comprovar a regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, Estadual e Municipal. Todavia, no caso do ente federativo municipal, o dispositivo legal refere-se à Fazenda do domicílio ou sede do licitante.

Cabe transcrever o dispositivo em tela:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

*III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e **Municipal do domicílio ou sede do licitante**, ou outra equivalente, na forma da lei;” (Lei nº 8.666/1993)*

No caso concreto, o domicílio da vencedora do certame é no município de São Paulo, conforme se verifica do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual registrado na Jucesp em 09/02/2018 (Id nº 71758357, página 01).

Ao que se infere do documento em questão, o domicílio da empresa é o mesmo ao menos desde 27/12/2015, quando realizada a alteração contratual anterior, ao passo que o Edital nº 17000034/20018, que rege a licitação em apreço, data de janeiro de 2018.

Portanto, a comprovação de regularidade fiscal no âmbito municipal deve se restringir ao município de São Paulo, não havendo máculas na eventual existência de débito fiscal perante municipalidade diversa, qual seja, o Município de Santana de Parnaíba.

- Da capacitação técnica

A apelante sustenta que a vencedora do processo licitatório demonstrou capacitação técnica para realizar serviços de manutenção de sistemas elétricos, porém também deveria ter apresentado igual comprovação no que concerne aos trabalhos de operação desses sistemas, a teor da previsão do Item 1.4, “c”, do Apêndice 2 do Edital (Documentos de Habilitação).

Cumpra transcrever a previsão editalícia em apreço:

*“1.4. A licitante arrematante deverá apresentar os seguintes **documentos complementares**:*

[...]

*c) **Atestado(s) de Capacidade Técnica**, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a aptidão da licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o ramo de atividade de acordo com o objeto deste Edital, conforme APÊNDICE 1 do Edital;” (Id nº 71758346, páginas 25/26)*

O equacionamento da questão requer seja verificado se os serviços de manutenção englobariam os serviços de operação, de modo a serem suficientes os atestados técnicos apresentados, ou se haveria a necessidade de apresentação de atestado(s) específico(s) de capacitação técnica na seara de operação de serviços elétricos, conforme sustenta a apelante.

Da análise dos autos, não está claro o alcance dos serviços. Entretanto, faz-se relevante anotar que o primeiro item do edital (Objeto) indica que a atividade de operação está englobada na atividade de manutenção, conforme segue:

*“A presente licitação tem como objeto a contratação de prestação de serviços sob demanda em regime de empreitada por preço unitário, de **Manutenção** preventiva e corretiva nas unidades da CONTRATANTE, com fornecimento de peças, **compreendendo operação, manobra, conservação e documentação dos sistemas elétricos de potência e das proteções das edificações dos CORREIOS/SE/SPM, conforme Especificação Técnica e demais condições deste Edital e seus Anexos.**” (Id nº 71758346, página 03 – sem grifos no original)*

Por outro lado, ao tratar das condições de aceitabilidade da proposta (Apêndice 1 – modelo II), o edital faz menção à necessidade de comprovação da execução de "Manutenção e operação em cabinas de média tensão" (Id nº 71758346, página 19).

Contudo, como pontuado no Parecer Ministerial, *“o edital não deixa clara a diferença entre manutenção e operação, pois em um dado momento deixa a entender que manutenção abrange, também, os serviços de operação, e em outro, o descreve como serviços distintos”* (Id nº 89840262, página 03).

Dessa forma, entendo correto o entendimento manifestado pelo d. Juízo "a quo", que ponderou acerca da necessidade de produção de prova pericial para solucionar a questão.

Na hipótese dos autos, a via processual escolhida (mandado de segurança) não é adequada para esta finalidade, por não comportar dilação probatória, de modo que a apelante não logrou demonstrar que a licitante vencedora descumpriu o requisito da capacidade técnica, sobretudo ao se considerar que o primeiro item do edital (Objeto) indica que a atividade de manutenção engloba a atividade de operação.

- Da impugnação à Certidão de Registro de Pessoa Jurídica

Entende a apelante que a certidão de registro de pessoa jurídica apresentada pela Engetech na data do Pregão (15/02/2018) seria inválida, pois indica capital social no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), ao passo que a alteração contratual registrada em 09/02/2018 elevava-o ao importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A irregularidade apontada, portanto, repousaria na indicação incorreta/desatualizada do valor do capital social.

A disposição editalícia constante do item 1.4, “g”, do apêndice 2 do edital (Documentos de Habilitação) assim disciplina:

“1.4. A licitante arrematante deverá apresentar os seguintes documentos complementares:

[...]

g) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, em validade na data da licitação, em nome da licitante, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA / Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU - em cuja jurisdição encontra-se localizada a sede da licitante, e que conste, entre as atividades da licitante a indicação do objeto social pertinente e compatível com o objeto desta licitação;” (Id nº 71758346, páginas 25/26)

Nota-se, da transcrição supra, que o dispositivo em questão está relacionado à verificação da correlação entre o objeto social dos licitantes e o objeto da licitação. Como observado na sentença, *“o objetivo precípuo da exigência é a averiguação da adequação do objeto social da empresa ao objeto da licitação, de maneira a verificar se a licitante apresentaria compatibilidade no exercício das atividades requeridas”* (Id nº 71758888, página 03).

Dessa forma, resta patente que se trata de disposição que não guarda relação de pertinência com a questão atinente ao valor do capital social, objeto da irrisignação da apelante, questão irrelevante para participar e sagrar-se vencedora da licitação.

Por conseguinte, a indicação de valor desatualizado do capital social não constitui violação do item 1.4, “g”, do apêndice 2 do edital, de modo que também essa insurgência não comporta acolhimento.

- Do Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 17000034/2018, PROMOVIDO PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA NAS UNIDADES DA CONTRATANTE, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, COMPREENDENDO OPERAÇÃO, MANOBRA, CONSERVAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO DOS SISTEMAS ELÉTRICOS DE POTÊNCIA E DAS PROTEÇÕES DAS EDIFICAÇÕES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A LICITANTE VENCEDORA DESCUMPRIU DETERMINAÇÕES DO EDITAL DE REGÊNCIA DO CERTAME.

1. Ação impetrada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a desclassificação da proposta ofertada pela empresa Engetech Comércio e Serviço Elétricos Ltda. – EPP, vencedora do Pregão Eletrônico nº 17000034/2018, promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Objetivo de demonstrar que a licitante vencedora descumpriu disposições editalícias.

2. A empresa vencedora apresentou um contrato de prestação de serviços de engenharia, firmado em 05/09/2016 com engenheiro electricista. A insurgência da apelante quanto a este tópico centra-se no fato de se tratar de contrato firmado por prazo indeterminado (cláusula terceira do contrato), o que seria vedado pelo artigo 598 do Código Civil.

3. As disposições dos artigos 598 e 599 do Código Civil objetivam proteger a liberdade do prestador de serviços, preservando-o de ficar indefinidamente vinculado a determinado contratante. Fixou-se, assim, um prazo contratual máximo de quatro anos, de fato como intuito de evitar a celebração de contratos por prazo indeterminado.
4. O artigo 599 do Código Civil reconhece a existência de contratos que não possuem prazo estipulado, casos em que o vínculo poderá ser resolvido por qualquer das partes mediante prévio aviso – como, aliás, prevê a cláusula terceira do contrato impugnado. Inexistindo essa resolução, tais contratos ter-se-ão por encerrados após o decurso de quatro anos, na forma prevista no artigo 598 do Código Civil.
5. O contrato de prestação de serviços apresentado está em consonância com as disposições dos artigos 598 e 599 do Código Civil, de modo que não está cívico de nulidade, sendo válido para o fim a que se destina.
6. A possibilidade de opção pelo Simples Nacional por empresas que prestam serviços de engenharia (caso da vencedora do certame) está prevista no artigo 18, § 5º-I, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006.
7. Nada obsta que a licitante vencedora, na qualidade de prestadora de serviços de engenharia, opte pelo Simples Nacional. Deverá, entretanto, ser tributada na forma do Anexo V da Lei Complementar nº 123/2006, hipótese que não permite a opção pela CPRB.
8. A apelada não poderia ter incluído a CPRB em sua planilha de composição de custos. A ECT identificou essa irregularidade e comunicou à licitante vencedora, que realizou a regularização da planilha, efetuando os ajustes necessários. Tais circunstâncias estão documentadas nos autos por correspondências eletrônicas, pelo Memorando GECS-SPM nº 81/2018 e pelo Memorando CENG-GINPS-SPM nº 204/2018. Nenhuma irregularidade remanesce quanto a essa questão.
9. A licitante vencedora informou inicialmente em sua planilha de custos uma alíquota de ISS de 5,2%, que se mostra superior ao limite de 5% (cinco por cento) previsto no artigo 8º da Lei Complementar nº 116/2003.
10. A exemplo do que ocorreu com a questão atinente à CPRB, essa irregularidade foi sanada após solicitação da ECT, mediante apresentação de nova planilha de custos com indicação da alíquota de ISS no percentual de cinco por cento. A nova planilha apresentada observou a alíquota máxima prevista no artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 116/2003.
11. Ao se identificar equívocos na elaboração da planilha de composição de custos da licitante vencedora, é lícito que sejam efetuadas diligências para que a empresa efetue as correções devidas, desde que tais ajustes não culminem em aumento do preço da oferta. Precedente do TRF5. Caso em que os ajustes efetuados na planilha de composição de custos (ISS e, posteriormente, CPRB) resultaram em diminuição do preço da oferta.
12. Nos termos do artigo 29, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, os licitantes devem comprovar a regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, Estadual e Municipal. No caso do ente federativo municipal, o dispositivo legal refere-se à Fazenda do domicílio ou sede do licitante.
13. O domicílio da vencedora do certame é no município de São Paulo, conforme se verifica do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação Contratual registrado na Jucesp em 09/02/2018. Ao que se infere do documento em questão, esse domicílio é o mesmo ao menos desde 27/12/2015, quando realizada a alteração contratual anterior; ao passo que o Edital nº 1700034/20018, que rege a licitação em apreço, data de janeiro de 2018.
14. A comprovação de regularidade fiscal no âmbito municipal deve se restringir ao município de São Paulo, não havendo máculas na eventual existência de débito fiscal perante municipalidade diversa (Município de Santana de Parnaíba).
15. A apelante sustenta que a vencedora do processo licitatório demonstrou capacitação técnica para realizar serviços de manutenção de sistemas elétricos, porém também deveria ter apresentado igual comprovação no que concerne aos trabalhos de operação desses sistemas, a teor da previsão do Item 1.4, “c”, do Apêndice 2 do Edital.
16. O equacionamento da questão requer seja verificado se os serviços de manutenção englobariam os serviços de operação, de modo a serem suficientes os atestados técnicos apresentados, ou se haveria a necessidade de apresentação de atestado(s) específico(s) de capacitação técnica na seara de operação de serviços elétricos, conforme sustenta a apelante.
17. Da análise dos termos do edital não está claro o alcance dos serviços. O primeiro item do edital (Objeto) indica que a atividade de operação está englobada na atividade de manutenção. Por outro lado, ao tratar das condições de aceitabilidade da proposta (Apêndice 1 – modelo II), o edital faz menção à “Manutenção e operação em cabinas de média tensão”.
18. Como pontuado no Parecer Ministerial, “o edital não deixa clara a diferença entre manutenção e operação, pois em um dado momento deixa a entender que manutenção abrange, também, os serviços de operação, e em outro, o descreve como serviços distintos”.
19. Correto o entendimento manifestado pelo d. Juízo, que ponderou acerca da necessidade de produção de prova pericial, por meio da qual um profissional capacitado e de confiança do Juízo poderia equacionar a questão.
20. A via processual escolhida (mandado de segurança) não é adequada para esta finalidade, por não comportar dilação probatória, de modo que a apelante não logrou demonstrar que a licitante vencedora descumpriu o requisito da capacidade técnica, sobretudo ao se considerar que o primeiro item do edital (Objeto) indica que a atividade de manutenção engloba a atividade de operação.
21. O item 1.4, “g”, do apêndice 2 do edital (Documentos de Habilitação) está relacionado à verificação da correlação entre o objeto social dos licitantes e o objeto da licitação. Referida disposição não guarda relação de pertinência com a questão atinente ao valor do capital social, objeto da irresignação da apelante. Por conseguinte, a indicação de valor desatualizado do capital social não constitui violação do item 1.4, “g”, do apêndice 2 do edital.
22. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003144-63.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003144-63.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Avon Industrial Ltda., Avon Cosméticos Ltda. e Filial em face de acórdão assimementado:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98.
2. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendendo este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Parcial provimento da remessa oficial.
6. Mandado de segurança com nítido caráter preventivo, por meio do qual se busca obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011.
7. Em tais situações, nas quais se objetiva inibir a prática de ato futuro por parte da administração fazendária, é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei n. 12.016/2009, conforme iterativa jurisprudência do e. STJ. Precedentes.
8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar ou restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação.
9. Possibilidade do contribuinte a promover não apenas a compensação, mas também, em caráter alternativo, a respectiva restituição tributária, ambas a serem efetuadas na via administrativa, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à impetração, consoante legislação de regência. Provimento da apelação das impetrantes.
10. Remessa oficial parcialmente provida.
11. Apelação das impetrantes provida.”

Alega o embargante que há obscuridade no acórdão no que se refere ao índice oficial de correção a ser utilizado para fins de reajuste da taxa Siscomex. Assevera, a propósito, ser “necessária a expressa menção acerca de qual índice de correção esta E. Turma entende viável, dada a infinidade de índices oficiais de correção monetária atualmente vigentes no país, por exemplo INPC, IPCA, IGPM entre outros”.

Em seu entender, o acórdão seria obscuro também quanto à possibilidade de compensação com verbas previdenciárias, vez que o artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 foi revogado pelo artigo 8º da Lei nº 13.670/2018. Assim, nos termos da legislação em vigor, a compensação poderá ser efetuada com débitos fazendários e previdenciários (Id nº 89879696).

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 90268508).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003144-63.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, em relação ao vício apontado pelo embargante, quanto à possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, percebe-se que sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento, vez que a vedação, antes trazida pelo parágrafo único, do art 26 da Lei 11,457/2007, revogado pela Lei n. 13.679/2018, foi mantida no artigo 26-A, II, na redação dada pelo mesmo diploma legal. Verifique-se:

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

Contudo, assiste razão ao embargante em relação à alegada omissão quanto “ao índice oficial de atualização monetária a ser utilizado” para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Assim, íntegro o voto para dele fazer constar que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos declaratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS NA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II – Em relação ao vício apontado pelo embargante, quanto à possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, percebe-se que sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento, vez que a vedação, antes trazida pelo parágrafo único, do art 26 da Lei 11.457/2007, revogado pela Lei n. 13.679/2018, foi mantida no artigo 26-A, II, na redação dada pelo mesmo diploma legal.

III – Assiste razão ao embargante em relação à alegada omissão quanto aos índices a serem observados para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

IV – O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

V – Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTS Y INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTS Y INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AUGUSTO DIAS - SP73907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) reconhecer o direito da autora de excluir, quando da apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, o valor do ICMS devido; b) assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de cinco anos contados anteriormente à propositura da ação, respeitada a disciplina normativa federal aplicável ao encontro de contas. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (ID 54515390).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 905.757,04.

Em suas razões recursais a União sustenta a necessidade da suspensão do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. (ID 54515392).

A apelada apresentou contrarrazões (ID 54515393).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-11.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTS Y INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LIMITADA

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pedido de suspensão do feito, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA.02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, verifico que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (ID 54509365 e 54509364).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 905.757,04 montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com a presente decisão, verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, reconhecendo o direito à compensação, nos moldes explanados acima.

Assim, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), fixo os honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II, do § 3º, nos termos do § 5º, ambos do artigo 85, do CPC.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação deverá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos (artigo 170-A, do CTN), bem como que a atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir somente em relação aos honorários arbitrados.

Com efeito, a sentença arbitrou os honorários da seguinte forma:

"Condeno a União Federal a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (v. art. 85, caput, e §§, do CPC)".

Entendo ser o caso de dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar/restituir os créditos a serem apurados.

Observa-se que um pedido possui natureza declaratória (afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e o outro pedido possui natureza condenatória (devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda).

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:"

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;"

Ocorre que, o valor atribuído à causa foi o de R\$ 905.757,04 (novecentos e cinco mil setecentos e cinquenta e sete reais e quatro centavos) (ID nº 54509360).

Assim, apesar dos patamares constantes no artigo 85, §3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, §2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) – grifei.

No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, fixo honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante o exposto, divirjo em parte da e. Relatora para, nos termos acima expostos, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e arbitrar os honorários em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acompanhando-a nos demais termos do voto prolatado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Terra nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.
11. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II, do § 3º, do artigo 85, do CPC. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União desprovida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que o fazia em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018349-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NTTDO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KENICHI SAKUMA - SP231577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018349-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NTTDO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KENICHI SAKUMA - SP231577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento, após o trânsito em julgado. Consignou o douto julgador que caberá a parte autora optar entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação. Salientou, ainda, que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido (ID 54886316 e 54886322).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 423.139,88.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Com relação a compensação, afirma que o regime aplicável é o do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 10637/02, devendo observar o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Assevera que somente se autoriza a compensação de contribuições previdenciárias com as próprias contribuições previdenciárias. Por fim, alega que, em relação aos honorários advocatícios, deve ser aplicado o § 5º, do artigo 85 do CPC, no percentual mínimo previsto nos incisos do § 3º (ID 54886325).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 54886330).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018349-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NTTDO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS KENICHI SAKUMA - SP231577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço do apelo da União na parte em que se insurge em relação aos parâmetros a serem observados em relação à compensação, notadamente em relação aos artigos 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que não sucumbente neste ponto. Confira-se:

"Ante o exposto, ACOLHO O PEDIDO e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras". (G.N.) (Decisão corrigida em razão de Embargos de Declaração no que tange ao tributo ICMS)

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decísum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.

Em atenção à apelação da União, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Da verba honorária

Inicialmente, verifico que ao arbitrar a verba honorária, a sentença estabeleceu duas formas distintas, senão vejamos:

"Quanto à verba honorária, aplico o disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, para fixá-la por equidade, considerando o valor inestimável da causa, assim considerado o de grande vulto, como na espécie, de sorte que a arbitro em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), suficiente para remunerar, dignidade, o trabalho dos advogados constituídos, adotando, ainda, a baixa complexidade da causa como parâmetro".

"Quanto à verba honorária, aplico o disposto no art. 85, § 2º, do CPC/2015, para fixá-la em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto no § 3º do mesmo artigo".

Trata-se de verdadeiro erro material, ao qual, deve ser corrigido de ofício, quando ausente impugnação específica.

No caso dos autos, em suas razões recursais, a União pleiteia a reforma da parte final da r. sentença, que de forma genérica dispôs acerca da verba honorária, fixando em 10% sobre o valor da condenação.

Em atenção ao recurso de apelação, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do 3º do artigo 85 do CPC, sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos § 4º, inciso III e § 5º, ambos do artigo 85, do CPC.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do 3º do artigo 85 do CPC, sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos § 4º, inciso III e § 5º, ambos do artigo 85, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Apelação da União que não se conhece na parte em que se insurge em relação aos parâmetros a serem observados em relação à compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, uma vez que não sucumbente neste ponto.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
10. Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
11. Fixação da verba honorária. Erro material. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos nos incisos do 3º do artigo 85 do CPC, sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos § 4º, inciso III e § 5º, ambos do artigo 85, do CPC. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado na sentença a título de verba honorária, ematenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU de parte da apelação da União e na parte conhecida, DEU PARCIAL PROVIMENTO para fixar os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do 3º do artigo 85 do CPC, sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos § 4º, inciso III e § 5º, ambos do artigo 85, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000406-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CRX COMERCIO DIGITAL LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000406-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CRX COMERCIO DIGITAL LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar a liberação das mercadorias referidas nas adições 01, 02, 03, 05 e 06 da DI n.17/1957141-6, se outro óbice não houver e denegou, outrossim, o pedido no concernente à adição 04.

A CRX COMÉRCIO DIGITAL LTDA impetrou mandado de segurança contra ato do INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP., com o objetivo de liberação das mercadorias importadas indicadas na DI 17/1957141-6 mediante assinatura de termo de compromisso de que a mercadoria constante da adição 004 não seria comercializada e as multas retificadoras seriam pagas.

Concedida parcialmente a segurança, não houve interposição de recursos voluntários.

A União manifestou não possuir interesse recursal, vez que a segurança foi denegada com relação à Adição 004 da DI, única adição com exigência fiscal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000406-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CRX COMERCIO DIGITAL LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante, ora apelada, narrou, em inicial, que importou diversos produtos. O desembaraço aduaneiro foi interrompido em razão da obrigatoriedade de retificar o NCM (nomenclatura comum do Mercosul) da adição 004 e apresentar os certificados do INMETRO relativos às mercadorias referentes a essa adição, além de recolher multa e ICMS complementar.

As mercadorias relativas à adição 004, segundo aponta a impetrante, são 1000 (mil) unidades de balança eletrônica digital doméstica bivolt, até 40 kg, 40 (quarenta) unidades de balança eletrônica digital doméstica bivolt de até 40 kg; 01 (uma) unidade de balança digital eletrônica com capacidade 100 kgs e 1 (uma) unidade de balança digital eletrônica com capacidade de 200 kgs.

Para essas mercadorias, haveria a necessidade de certificação prévia por parte do IMETRO, o que, segundo refere a impetrante, somente ocorreria em um prazo de 90 a 180 dias.

Note-se, portanto, não se tratar apenas de divergência na classificação fiscal, mas de ausência de certificado em mercadorias de certificação compulsória exigida pelo INMETRO.

Tendo em vista o longo prazo para obter a certificação, a impetrante pleiteou a liberação antecipada das mercadorias importadas indicadas na DI 17/1957141-6 mediante o pagamento das multas retificadoras e a assinatura de termo de compromisso de que a mercadoria constante da adição 004 não seria comercializada ou, subsidiariamente, a liberação das adições 01; 02; 03; 05 e 06, constantes da D.I. n.º 17/1957141-6, que não possuem exigências, ficando apenas paralisada (despacho aduaneiro) a adição 004, aguardando o término da certificação do INMETRO, retificação e pagamento de multa.

A liminar foi parcialmente deferida para acolher o pedido subsidiário e determinar a liberação das mercadorias descritas nas adições 01, 02, 03, 05 e 06 (ID 5477348 e 5634635).

A sentença confirmou a liminar, para determinar a liberação das adições sem exigência fiscal, mantida a denegação da segurança com relação à Adição 004 da DI.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, via de regra, a mera irregularidade na classificação fiscal, caso não evidenciada fraude ou outras ilegalidades que dão ensejo à aplicação de pena de perdimento de bens, não permite que a autoridade aduaneira condicione a liberação das mercadorias apreendidas ao pagamento da diferença de tributos relativa à reclassificação. Já a falta de certificado, nos casos de certificação compulsória, autoriza a paralisação do despacho aduaneiro.

Assim, a sentença não merece reparos.

Confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. DI. INCONFORMIDADES QUE ALCANÇAM APENAS ALGUMAS DAS ADIÇÕES EXISTENTES. MERCADORIA. USO INDEVIDO DE MARCA. LIBERAÇÃO DOS PRODUTOS QUE NÃO FORAM OBJETO DE TERMO DE RETENÇÃO. UNIDADE DE CARGA - CONTÊINER. LIBERAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

1. Tratando-se de DI com várias adições, mostra-se desarrazoado que a impetrante tenha obtido seu direito ao desembaraço aduaneiro de mercadorias que não foram objeto de exigência, apenas por constarem na mesma declaração de importação.

2. Quanto ao uso indevido/falsificação de marca, comunicada a apreensão ao titular da marca, caberá à autoridade aduaneira aguardar que este promova as medidas judiciais cabíveis.

3. Não há relação de acessoriedade entre o contêiner utilizado no transporte das mercadorias apreendidas e estas propriamente ditas, devendo a unidade de carga ser liberada, pois sobre ela não recai a pena de perdimento aplicada.

(TRF4 5003025-66.2015.404.7208, SEGUNDA TURMA, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, juntado aos autos em 09/06/2016)

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. CERTIFICAÇÃO. INMETRO. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Em havendo exigência de certificação pelo INMETRO para a importação de determinadas mercadorias, não se admite a liberação antecipada da carga.

2. Havendo sucumbência recíproca e equivalente, cada parte deve arcar com 50% do valor a fixado a título de honorários advocatícios.

(TRF4 5018197-14.2016.4.04.7208, SEGUNDA TURMA, Relator Romulo Pizzolatti, data da decisão 06/03/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MERCADORIA SUJEITA A CERTIFICAÇÃO COMPULSÓRIA. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS DAS ADIÇÕES NÃO SUJEITAS A EXIGÊNCIAS FISCAIS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Importação com diversas adições.
2. Desembaraço aduaneiro interrompido em razão de exigência fiscal em relação à adição 004, por ausência de certificado em mercadorias de certificação compulsória exigida pelo INMETRO.
3. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, via de regra, a mera irregularidade na classificação fiscal, caso não evidenciada fraude ou outras ilegalidades que dão ensejo à aplicação de pena de perdimento de bens, não permite que a autoridade aduaneira condicione a liberação das mercadorias apreendidas ao pagamento da diferença de tributos relativa à reclassificação. Já a falta de certificado, nos casos de certificação compulsória, autoriza a paralisação do despacho aduaneiro.
4. Liberação das adições que não possuem exigências, ficando apenas paralisada (despacho aduaneiro) a adição 004, aguardando o término da certificação do INMETRO, retificação e pagamento de multa.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018867-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAROLINE RIBEIRO BAPTISTA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA RITA LUDKE DE OLIVEIRA - SP400853-A
PARTE RÉ: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogados do(a) PARTE RÉ: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A, ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018867-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAROLINE RIBEIRO BAPTISTA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA RITA LUDKE DE OLIVEIRA - SP400853-A
PARTE RÉ: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
Advogados do(a) PARTE RÉ: SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A, ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CAROLINE RIBEIRO BAPTISTA**, contra ato coator atribuído ao contra ato coator atribuído ao **REITOR DA UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de ser representada por seu genitor na cerimônia de colação de grau do curso de Administração (Gestão de Comércio Exterior), agendada para o dia 28.08.2018.

O *writ* foi impetrado em 30.07.2018 (ID nº 65166163).

Narra a impetrante na exordial, em suma, que se encontra trabalhando na Alemanha e, face à impossibilidade de comparecimento à cerimônia de colação de grau, outorgou procuração a seu genitor, Sr. Clovis Pinhata Baptista, solicitando à instituição de ensino autorização para que seu pai a representasse na cerimônia e recebesse o certificado de conclusão do curso, pedido este que foi indeferido. Explica que seu contrato de trabalho se encerra somente em 30.04.2020. Argumenta que não pode ausentar-se do trabalho para participar da colação de grau (ID nº 65166163).

A petição inicial foi instruída com documentos.

O pedido liminar foi deferido (ID nº 65166179).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, mediante as quais defendeu a legalidade do ato e requereu o não acolhimento da pretensão da impetrante (ID nº 65166284). Juntamente com as informações foram apresentados documentos.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, que concedeu a segurança pleiteada, "confirmando a liminar, que determinou à autoridade impetrada que permitisse ao genitor da impetrante, Sr. Clovis Pinhata Baptista, que a representasse na cerimônia de colação de grau do curso de Administração (Gestão de Comércio Exterior), agendada para o dia 28 de agosto de 2018 e, por conseguinte, recebesse o certificado de conclusão do curso de graduação, em nome da mesma (impetrante); extinguindo o processo, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil." (ID nº 65166292).

Consignou-se na r. sentença que é incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas fixadas na forma da lei.

O MM. Juiz de primeira instância submeteu a sentença ao reexame necessário, de acordo como § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Sywal Tozzini, postula o desprovimento da remessa necessária e a confirmação da sentença (ID nº 90550101).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018867-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAROLINE RIBEIRO BAPTISTA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

VOTO

Cuida-se de remessa necessária à sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de garantir definitivamente à impetrante o direito de ser representada por seu genitor na cerimônia de colação de grau do curso de Administração (Gestão de Comércio Exterior) na Universidade Presbiteriana Mackenzie, na medida em que se encontra efetivamente na Alemanha, com contrato de trabalho firmado até o ano de 2020.

Destaco da decisão que deferiu o pedido liminar, mantida pela sentença ora reexaminada, o seguinte excerto, atinente à apreciação do mérito da questão posta nos autos:

[...]

A instituição de ensino, ao fundamentar o indeferimento do pedido de que o genitor da impetrante a represente, não se insurgiu contra aspectos relativos à conclusão do curso, mas tão somente à possibilidade de substituição da aluna. Constatou-se, portanto, a consolidação do direito da aluna, ora impetrante, de participar da cerimônia de colação de grau.

De outra parte, verifica-se que a impetrante encontra-se, efetivamente, em outro país, em razão de ter firmado contrato de trabalho, com duração prevista até o ano de 2020. Por conseguinte, se inexistente vedação legal para que seu genitor a represente na cerimônia da colação de grau, não é razoável exigir o seu regresso ao Brasil.

Entendo presente a relevância na fundamentação da impetrante, bem como o risco ao resultado útil, o deferimento do pedido não implica prejuízo à instituição de ensino, que, conforme o exposto, não contestou o direito à colação de grau.

[...]” (ID nº 65166179 - Págs. 1/2, grifei)

Sobre a possibilidade jurídica de colação de grau mediante procuração, ante a inexistência de óbice legal, cito os seguintes precedentes:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU ATRAVÉS DE PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. LIMINAR CONCEDIDA. FATO CONSUMADO.

1 - Hipótese em que o pedido exordial restringe-se apenas à que seja autorizado ao impetrante, - aluno concluinte do curso de Desenvolvimento de Sistemas para Internet -, que sua colação de grau seja realizada com a participação de sua procuradora, uma vez que se encontra ele participando de estágio integrado na cidade de Paris/França.

2 - Não há vedação à que a colação de grau ocorra através de procurador. As normas acadêmicas são omissas quanto à hipótese, prevendo a participação do procurador habilitado unicamente quando da formulação do requerimento para colar grau extemporaneamente.

3- Situação em que o apelado foi convidado por outra instituição federal de ensino superior (UFPE) a cursar o Mestrado em Ciência da Computação, o qual foi iniciado no último mês de março/2011, ratificando a necessidade de se validar a liminar anteriormente deferida.

4 - Considerando que o impetrante obteve liminar assegurando-lhe toda a pretensão exordial, observa-se que o objeto da presente demanda já foi plenamente satisfeito.

5 - Aplicação da teoria do fato consumado às situações já consolidadas no tempo, com efeitos irreversíveis, sem que delas resultem prejuízos a terceiros.

6 - Apelação e Remessa Oficial improvidas.”

(PROCESSO: 00019176720104058200, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 15821, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO, Segunda Turma, JULGAMENTO: 12/04/2011, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 18/04/2011 - Página: 95)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO PARTICULAR. COLAÇÃO DE GRAU POR PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NORMA PROIBITIVA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não se constata, tanto na lei como no Regimento Interno da Universidade, qualquer vedação ao recebimento da colação de grau por representação. Há que se considerar que não se nega o caráter oficial da solenidade de colação de grau e a este ato não pretende a representante da impetrante furtar-se. Há que se considerar, ainda, que personalíssimos se constituiriam os atos de frequência ao curso, de realização de provas e aquele que confere a habilitação ao estudante, com a expedição de diploma em seu nome, e não propriamente o ato de recebimento da colação em solenidade que, como qualquer ato da vida civil, dá ensejo à representação.

2. Ademais, quanto ao informado pela Universidade, por ocasião da prestação das informações (evento 11, INF1), no sentido de que, “se, no dia aprazado para a colação de grau o aluno restar impedido de comparecer ou ausente a sua colação de grau poderá ser realizada posteriormente, em gabinete, após a realização de todas as formaturas de sua Faculdade naquele semestre”, há que se atentar para a peculiaridade do caso concreto, em que a impetrante necessita da colação de grau para a realização de curso de pós-graduação na Austrália, sendo que o ato da Universidade está a impedir o livre exercício da sua profissão.

(TRF4 5017807-48.2014.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 09/10/2014)

Com efeito, se não existe vedação legal para a colação de grau por procuração, não é razoável ou proporcional exigir que a impetrante, que se encontra na Alemanha, com contrato de trabalho firmado até 2020, retorne ao Brasil apenas para participar da solenidade em questão.

Entendo inexistir nos autos alteração substancial com o condão de influir na sentença recorrida.

Cumprе salientar que se reveste “de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.” (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJE-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Destarte, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

1. Cuida-se de remessa necessária à sentença que concedeu a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de garantir definitivamente à impetrante o direito de ser representada por seu genitor na cerimônia de colação de grau do curso de Administração (Gestão de Comércio Exterior) na Universidade Presbiteriana Mackenzie, na medida em que se encontra efetivamente na Alemanha, com contrato de trabalho firmado até o ano de 2020.
2. Com efeito, se não existe vedação legal para a colação de grau por procuração, não é razoável ou proporcional exigir que a impetrante, que se encontra na Alemanha, com contrato de trabalho firmado até 2020, retorne ao Brasil apenas para participar da solenidade em questão.
3. Conforme o constante na sentença proferida pelo MM. Juízo de primeira instância, adota-se tais fundamentos como razão de decidir, pois, conforme já decidiu o C. STF, "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.*" (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).
4. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
5. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018628-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIMAPRESS TECNOLEM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A, JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018628-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIMAPRESS TECNOLEM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A, JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação declaratória para: a) determinar a exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) autorizar a restituição/compensação dos valores recolhidos a tal título, a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Consignou a douta julgadora que o direito à restituição/compensação somente poderá ser efetivado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do CTN. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil (ID 50636531).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Em seu apelo, a União sustenta que a sentença foi proferida em contrariedade a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. Postula a reforma da r. sentença (ID 50636587).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 50636593).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018628-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIMAPRESS TECNOLEM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A, JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.*
- 6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*
- 7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*
- 8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.*
- 9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.*
- 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.*
- 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.*

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjética Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE".

(STF, AI-Agr-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Dos honorários Advocatícios - majoração

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perflorado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

6. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015466-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015466-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais a agravante, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta a agravante que a cautelar fiscal não pode implicar a indisponibilidade total de bens, por clara ofensa ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8.397/92 e, também, à primeira parte do artigo 55, da Lei 13.097/2015. Em resumo, alega que: a) a medida não é razoável porque ainda pendente julgamento de questão relativa à desconsideração da personalidade jurídica das empresas executadas e, assim, seria prematura a sua responsabilização por dívidas tributárias de outras empresas; b) a decisão agravada revela-se rigorosa e exacerbada e tem reflexos devastadores sobre suas atividades, pois atinge todos os seus bens, sem exceções, até mesmo os lotes que estão no seu ativo circulante colocados em seu *stand* de vendas; c) a Fazenda Pública criou situação fantasiosa, sem qualquer prova e com falsas premissas, no sentido de que a agravante teria sido constituída para fraudar o Fisco ou ocultar patrimônio de um grande grupo econômico de fato; d) a sociedade empresária é idônea, constituída com o propósito inicial de executar empreendimento imobiliário no município de Presidente Prudente, que está em plena atividade imobiliária, gerando empregos diretos e indiretos; e) sua constituição foi regular e a integralização do seu capital social foi “efetuada de forma esmerada com parte do terreno em que o projeto imobiliário seria executado e outra parte com dinheiro necessário para o início das suas atividades.” Nesse ponto, afirma que seus sócios não possuem qualquer ligação com a executada Prudente Frigorífico Ltda., principal devedora dos tributos elencados na inicial, e que o fato de as pessoas físicas, Vanessa e Sandro, serem filhos de Mauro Martos não caracteriza, por si só, a formação de grupo econômico destinado a fraudar o Fisco; f) os débitos fiscais são da década de 90 e sua constituição ocorreu apenas no de 2010, demonstrando, assim, a impossibilidade de vínculo com a inadimplência da empresa Prudente, bem como que seus débitos somam R\$ 648.447,32 (seiscentos e quarenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e trinta e dois centavos) e foram parcelados em data anterior ao ajuizamento da cautelar fiscal originária; g) a indisponibilidade de seus bens compromete o desenvolvimento regular de suas atividades empresariais, consistentes na venda de imóveis, especialmente o empreendimento imobiliário denominado “Parque Residencial Mart-Ville”, com lançamento de 269 lotes residenciais, de acordo com o projeto aprovado pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente; h) inexistem os requisitos necessários ao ajuizamento da cautelar fiscal, pois a agravante não é sujeito passivo do crédito tributário em discussão, de forma que a medida demandaria dilação probatória em processo regular de desconsideração da personalidade jurídica; i) o débito fiscal está garantido pela construção de um imóvel avaliado em R\$ 84.558.512,00 (oitenta e quatro milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e doze reais), o que corresponderia a 61% do montante atualizado dos débitos imputados à Prudente; j) a decisão recorrida deve ser anulada quanto a seus efeitos, de modo a afastar a indisponibilidade dos bens que compõem o seu ativo circulante, quais sejam todos os lotes do Loteamento Mart-Ville, sejam aqueles vendidos (e não escriturados) ou postos à venda, bem como seus recebíveis, contas bancárias e outros essenciais ao desenvolvimento de sua atividade social.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade ou restringi-lo apenas aos bens que compõem o ativo permanente, liberando-se os bens que compõem o ativo circulante, consubstanciados na totalidade dos lotes do Loteamento Mart-Ville. Ao final, requereu o provimento do recurso para revogar de forma definitiva a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 80476461).

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 83723037). Contra esta decisão, a recorrente interpôs agravo interno (ID 89879723).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 84952507).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015466-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade, revela-se prejudicado o agravo interno interposto (ID 89879723).

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspenda sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é negável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BILINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

*1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização da Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou na lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometeram a solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *funus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/ PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.*

(TRF3, A1 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º; INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONSTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TESE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O " art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido" (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promoveu ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelos recorrentes as alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APPEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCO, que mantinha sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exagero em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acatatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve a empresa recorrente (MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.) e seus sócios:

“ (...)

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradoras de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correqueira Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças – além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de imposto de renda constantes dos autos – e o último, conforme destacado pela Autora, era – sem qualquer demérito quanto a esse fato específico – proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

(...)

Em várias reclamações trabalhistas, ajuizadas por patronos diversos, em face dessa mesma alegação de existência de grupo econômico, houve o reconhecimento desse fato nas r. sentenças, prolatadas por diferentes magistrados, além da celebração de conciliação em outros feitos onde duas empresas do grupo assumiam a responsabilidade pelo pagamento das obrigações, fatos, como dito, que tem se tornado notório nos meios judiciais sob os quais estão jurisdicionados os integrantes do grupo.

(...)

Nesse mesmo sentido os docs. 15895315, 15895316 e 15895317 (109 a 111), demonstram reclamações trabalhistas ajuizadas em face do grupo econômico envolvendo, também, a pessoa jurídica Mart Ville Empreendimentos Imobiliários Ltda., dado que esses empregados, segundo alegaram, eram deslocados entre o frigorífico e esse loteamento fechado, alternando a prestação de serviços onde eram necessários como se trabalhassem a um único empregador. Houve a demonstração de conciliação relativamente ao primeiro caso (109 a 110), onde a pessoa jurídica Bon-Mart Frigorífico Ltda. não reconheceu o vínculo, mas não foi analisada sua responsabilidade em virtude da composição.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudemar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

Foi vista a aparente caracterização de grupo econômico familiar de fato, formado, inicialmente, com essas três empresas demandadas, além de outras referenciadas ao longo desta decisão, como o Frigorífico Paulicéia Ltda.. Vê-se que Mauro Martos vem operando seus negócios dessa forma há cerca de vinte ou vinte e cinco anos, sendo verossímil concluir que é seu modo de direcionar os negócios.

Logo, a constituição de novas pessoas jurídicas, formadas por seu círculo familiar íntimo, não teria outra razão senão a perpetração de fraudes fiscais e da sonegação tributária.

Chama a atenção que boa parte dessas empresas – como é recorrente em situações dessa natureza – volta-se a ‘administração e participações’, e outras a empreendimentos imobiliários, de modo que se torna mais fácil o trânsito patrimonial por elas sem a necessidade de justificar a produção de riqueza. Basta que se criem empresas dessa natureza, sequencialmente, transferindo o patrimônio indefinidamente, buscando estar sempre ‘um passo à frente dos credores fiscais’.

Assim, são também Correqueiridas:

(...)

-Mart Ville Empreendimentos Imobiliários Ltda.;

(...)

Constata-se, pelo teor dos documentos anexados como docs. 15895305, 15895306, 15895307, 15895308, 15895309, 15895310, 15895311, 15895313, 15895314, 15895318 e 15895416 (99 a 105, 107 a 108, 112 e 156), relativos a quase todas essas Correqueiradas, que a composição delas é uma mescla entre as pessoas físicas demandadas e as outras pessoas jurídicas igualmente demandadas, de modo que todas formam um só amálgama patrimonial.

Veja-se:

(...)

f) – Mart Ville Empreendimentos Imobiliários Ltda.

-docs. 15895313 e 15895314 (107 e 108)

-Constituída em 20.9.2010

-Sócios constituintes e atuais: LFMS Administração e Participações Ltda. e AJMS Administração e Participações Ltda.

(...)

A esse respeito aponta-se a operação financeira registrada na matrícula imobiliária nº 49.611, do 2º CRI local, doc. 15895319 (113), onde se vê no “R.2” que a proprietária desse imóvel, LFMS Administração e Participação S/C Ltda., denominação inicial de LFMS Administração e Participações Ltda., outorgou-o em garantia hipotecária ao banco credor, nesse registro identificado, por conta de garantia de crédito concedido ao Bon-Mart Frigorífico Ltda. em 17.4.2003.

De igual modo, em outra operação financeira, agora envolvendo o imóvel de Matrícula nº 41.598 do 2º CRI local, doc. 15895320 (114), afere-se, por meio do “R.8”, que foi outorgado em garantia fiduciária por sua proprietária, a LFMS Administração e Participações Ltda., em favor do banco credor fiduciário ali identificado, por conta de crédito concedido ao Bon-Mart Frigorífico Ltda. em 9.2.2012, tendo como avalistas Luiz Antonio Martos e Mauro Martos.

Assim, a caracterização de grupo econômico, ampliando-se também às “holdings”, é evidente.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores com o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, a agravante não logrou êxito em demonstrar que a sua constituição, ocorrida no ano de 2010, quando o montante da dívida do grupo econômico já ultrapassava a cifra de milhares de reais, não resultou da dilapidação do patrimônio de outras empresas do grupo.

Pois bem, a agravante sustenta a regularidade da integralização de seu capital social, efetivado com parte do terreno em que o projeto imobiliário “Parque Residencial Mart-Ville” seria executado e a outra parte como dinheiro necessário para o início de suas atividades. Sua sócia, a LFMS Administração e Participações Ltda., pessoa jurídica apontada como *holding* patrimonial do grupo econômico da família Martos, adquiriu o imóvel constante da matrícula nº 54.791, no qual foi projetado o condomínio “Parque Residencial Mart-Ville”, e, segundo alega a Fazenda Nacional, com o esvaziamento do patrimônio de outras empresas do grupo, argumento apenas genericamente rechaçado pela agravante.

A origem aparentemente espúria do imóvel de propriedade da agravante, no qual realizado o empreendimento imobiliário que se quer liberar do decreto de indisponibilidade, não legitima a sua classificação como ativo circulante do patrimônio da agravante. Caso contrário, estaria o Poder Judiciário chancelando a manobra engendrada pelos sócios da agravante para frustrar a execução dos inúmeros créditos fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância na argumentação expendida pela agravante quanto à necessidade de liberação dos lotes do empreendimento (escriturados ou colocados à venda em seu *stand*), observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. Agravo interno prejudicado em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2. A ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

3. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

4. A medida acautelatória fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.

5. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores com o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

6. Não logrou êxito a agravante em demonstrar que a sua constituição, ocorrida no ano de 2010, quando o montante da dívida do grupo econômico já ultrapassava a cifra de milhares de reais, não resultou da dilapidação do patrimônio de outras empresas do grupo. As alegações não são suficientes, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015548-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PETSUPERMARKET COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS S/A

Advogados do(a) APELANTE: ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO - SP130026-A, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A, FLAVIA KURHARA LOBO - SP185641-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015548-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PETSUPERMARKET COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS S/A

Advogados do(a) APELANTE: ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO - SP130026-A, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A, FLAVIA KURHARA LOBO - SP185641-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a segurança com vista ao reconhecimento do direito de excluir a taxa de administração paga às operadoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 63580777).

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados (ID 63581340).

A Impetrante sustenta que a venda de mercadorias, por meio de transações eletrônicas, realizadas com cartão de débito/crédito constitui a base de cálculo da Taxa de Administração cobrada pela Administradora e sofre a incidência indevida das contribuições ao PIS e à COFINS. Afirma que a Lei n. 12.973/14 promoveu o alargamento ilegítimo e inconstitucional do conceito de receita bruta, uma vez que sem observância dos princípios e normas que estruturaram o sistema tributário. Assevera que no conceito de receita não devem ser incluídos valores que não sejam representativos de riqueza auferida pelo contribuinte, nem, tampouco, os que não resultam efetivo aumento do patrimônio líquido. Subsidiariamente, postula seja reconhecida a natureza jurídica de insumo da Taxa de Administração (ID 63581346).

Intimada, a União apresentou contrarrazões (ID 63581352).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 76189879).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015548-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PETSUPERMARKET COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS S/A

Advogados do(a) APELANTE: ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO - SP130026-A, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO - SP365571-A, FLAVIA KURHARA LOBO - SP185641-A, MERCES DA SILVA NUNES - SP73830-A, RENATA MANGUEIRA DE SOUZA - SP147569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a segurança pleiteada com vista ao afastamento da incidência de PIS e COFINS sobre os valores relativos às taxas de administração de cartões de crédito e débito incidentes sobre suas vendas.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, conquanto seja de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), não pode ser aplicado ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela Impetrante.

Por seu turno, cumpre ressaltar que a controvérsia em comento encontra-se pacificada no âmbito desta egrégia Corte, como se denota dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VIOLAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

2. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por existir afetação positiva da receita, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o PIS e a COFINS.

3. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, com a exclusão de todas as parcelas que a impetrante entende como deflatores daquela, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

4. Inexiste o bis in idem, haja vista que se trata de fatos geradores que ocorrem em momento diverso (primeiramente receita da impetrante no momento do negócio jurídico entre o consumidor e aquela e, depois, ao adimplir o contrato celebrado com a administradora de cartões, torna-se receita desta) e, ainda, trata-se de sujeitos passivos diversos (impetrante e administradora de cartões).

5. Apelação desprovida.

(AC nº 0006838-06.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 02/06/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso. Precedentes.

2. De acordo com jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal e também entendimento deste Tribunal, não há como se falar em dedução dos valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tais valores, que derivam de um contrato celebrado entre o comerciante e a operadora de cartão de crédito, ingressam na receita do comerciante e, portanto, são verbas incluídas no conceito de faturamento. Precedentes.

3. Com efeito, segundo o princípio da legalidade tributária, as exclusões, deduções e isenções devem ser interpretadas restritivamente. Assim sendo, os valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito não se encontram elencados entre as hipóteses de dedução e exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, previstas no art. 1º, § 3º da Lei 10.637/02 e no art. 3º da Lei 10.833/03. Deste modo, se o legislador ordinário não excepcionou esses valores, não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

4. Agravo desprovido.

(AC nº 0004047-70.2010.4.03.6103, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, 6ª Turma, DJe 16/08/16)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O inciso I do artigo 195, alínea a da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social, a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidente sobre a receita ou o faturamento.

O faturamento da impetrante constitui-se do resultado de todas as vendas de mercadorias por ela realizadas, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do respectivo preço.

A regulamentação e incidência do tributo foi disciplinada pelas leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Das Leis 10.637/02, 10.833/03 e Lei 9.718/98 consta previsão sobre as parcelas excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, §3º, das duas primeiras e art. 3º, no caso da última).

Não havendo previsão legal, inviável a exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, das taxas de administração de cartões de crédito/débito. Jurisprudência consolidada nesse sentido.

Prejudicada análise da compensação.

Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 0018873-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 13/01/15)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 definem o faturamento mensal como sendo "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo que o total das receitas compreende "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica" (art. 1º, caput, §§1º e 2º).

2. A atividade principal realizada pelas impetrantes envolve o comércio varejista de itens de supermercado e dessa atividade advém a sua receita bruta, a qual, por sua vez, compõe o faturamento - base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Certo é que, no preço das mercadorias colocadas à venda, estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante. Dentre os custos, inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que não pode ser dissociada do conceito de faturamento ou receita bruta.

4. O fato de parte do preço bruto cobrado do consumidor ser destinado a cobrir os custos da atividade empresarial, como é o caso das tarifas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito, não desnatura o conceito de faturamento ou de receita bruta, pois este não se confunde com lucro. É mais: tratando-se de valores destinados a cobrir os custos do negócio, trata-se de receitas das próprias impetrantes, e não de terceiros (administradoras de cartões de crédito/débito).

5. As exclusões da base de cálculo das referidas contribuições sociais estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à mingua de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. *Eventual ajuste comercial formalizado entre as impetrantes e as operadoras de cartão de crédito/débito e as distinções nas formas de pagamento disponibilizadas ao consumidor final ocorrem por mera liberalidade do comerciante e não interferem no cálculo das contribuições devidas*

7. *Dar provimento à pretensão das impetrantes caracterizar-se-ia ofensa ao Princípio da Legalidade, ao sujeitar o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares.*

8. *Apelação Improvida.*

(AC nº 0005677-73.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJe 27/01/12)

No mais, quanto à alegada subsunção das taxas de administração de cartões de crédito e débito ao conceito de insumo veiculado pelos arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/02 e 3º, II, da Lei nº 10.833/03, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos, apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado bem ou serviço no desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, como se denota das conclusões do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. *Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.*

2. *O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.*

3. *Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.*

4. *Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.*

(REsp nº 1.221.170, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/04/18)

Cabe destacar ainda o seguinte excerto do voto proferido pela eminente Min. Regina Helena Costa por ocasião do aludido julgamento: "... tem-se que o critério da essencialidade diz com o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência. Por sua vez, a relevância, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção ou na execução do serviço."

Diante dessas premissas, não há como reconhecer que os valores relativos às taxas de administração de cartões de crédito e débito sejam essenciais ou relevantes para o desenvolvimento da atividade mercantil desempenhada pela impetrante, pelo que não se mostra plausível a tese suscitada no recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

- 1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela Impetrante.
- 2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.
- 3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- 4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.
- 5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015318-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ASS DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITARIO URB DE PARAPUA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MATSUNO DA CAMARA - SP279563-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015318-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ASS DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITARIO URB DE PARAPUA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MATSUNO DA CAMARA - SP279563-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DOS USUÁRIOS DO CENTRO COMUNITÁRIO URBANO DE PARAPUÁ contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, sob o fundamento de que “*não foram indicados riscos além daqueles inerentes ao avançar da marcha processual.*”

A agravante sustenta a necessidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, com fundamento no artigo 919, § 1º, do CPC. Alega que está demonstrada a plausibilidade do direito discutido na peça de defesa, tendo em vista que os repasses públicos que compõem sua receita são impenhoráveis, nos termos do artigo 833, IX, do CPC. Argumenta que a ausência da suspensão da execução implicará imediata transferência de suas receitas para conta judicial, o que prejudicará o desenvolvimento de suas atividades de assistência social, educacional e de saúde destinadas a crianças e adolescentes.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015318-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ASS DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITARIO URB DE PARAPUA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MATSUNO DA CAMARA - SP279563-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANOS DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n.8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.193.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. - g.m.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O artigo 919 do CPC assim dispõe:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

Os embargos à execução fiscal, portanto, não terão efeito suspensivo. Excepcionalmente, caso preenchidos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, é permitido ao julgador receber a ação defensiva suspendendo os atos executórios.

Não basta, assim, a prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida exequenda; há que restar demonstrados a urgência e o perigo de dano ou do risco útil do processo, que autorizam a concessão da tutela provisória.

No caso concreto, o d. magistrado não concedeu o efeito suspensivo pleiteado sob o argumento de não ter sido comprovada a urgência necessária, tampouco demonstrada eventual lesão de natureza irreparável.

Analisando a tese argumentativa do presente recurso, entendo que a agravante não se desincumbiu do encargo a ela imposto, pois não trouxe elementos aptos para reverter o resultado da decisão ora combatida. Limitou-se a sustentar a evidência de prejuízo decorrente da transferência de parte de sua receita para conta judicial, o que prejudicaria a manutenção de suas atividades assistenciais.

O argumento, todavia, é insuficiente para caracterização de grave prejuízo a fundamentar uma tutela suspensiva, porquanto a penhora determinada nos autos de origem recaiu sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da executada (ID 70676206, p. 48), percentual razoável para atender aos interesses das duas partes litigantes.

Outrossim, o fato de a embargante ser associação civil de direito privado sem fins lucrativos não a exime do cumprimento dos requisitos cumulativos dispostos no § 1º do artigo 919 do CPC. Nesse aspecto, oportuno observar que a sustação da penhora determinada pelo Juízo de origem, hipótese pretendida pela agravante, implicaria ausência de garantia da execução e, portanto, também inviabilizaria a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

A propósito do tema, cito o precedente desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

1. A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.

2. Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida.

3. No caso, embora a execução esteja devidamente garantida, certo é que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, seja por urgência, seja por evidência.

4. A petição inicial dos embargos e mesmo as razões do presente recurso não trazem nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente, não sendo razoável para tanto meras alegações de que o prosseguimento da execução fiscal pode atrapalhar as atividades da empresa.

5. Ademais, a princípio, não há evidência no direito alegado em sede de embargos.

6. Agravo desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 0021017-14.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/08/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ARTIGO 919, § 1º, DO CPC. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (*REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013*)

3. Vigora no ordenamento jurídico a regra de que não será atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Excepcionalmente, caso preenchidos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, é permitido ao julgador receber a ação defensiva suspendendo os atos executórios. Não basta, assim, a prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida exequenda, há que restar demonstrados a urgência e o perigo de dano ou do risco útil do processo.

4. No caso concreto, o d. magistrado não concedeu o efeito suspensivo pleiteado sob o argumento de não restar comprovada a urgência necessária, tampouco demonstrada eventual lesão de natureza irreparável.

5. O fato de a embargante ser associação civil de direito privado sem fins lucrativos não a exime do cumprimento dos requisitos cumulativos dispostos no § 1º do artigo 919 do CPC. Oportuno observar que a sustação da penhora determinada pelo Juízo de origem, hipótese pretendida pela agravante, implicaria ausência de garantia da execução e, portanto, também inviabilizaria a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

6. Não foram trazidos argumentos aptos a infirmar a decisão combatida. Ausente justificativa para concessão da medida.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003078-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: OCEAN EXPLORER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA LOUREIRO TERRINHA PALMA DE JORGE - RJ97734-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003078-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: OCEAN EXPLORER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA LOUREIRO TERRINHA PALMA DE JORGE - RJ97734-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por OCEAN EXPLORER DO BRASIL LTDA, em face de sentença que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada com vista a obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher IPI incidentes na operação de importação de aeronave decorrente de contrato de arrendamento operacional, sem a opção de compra, sob o regime de admissão temporária.

A apelante aduz que a cobrança do IPI, tal como pretendida pela União, viola o princípio da não cumulatividade, já que impossibilita a compensação deste tributo com o montante cobrado na etapa anterior, uma vez que não está inserida dentro de uma cadeia produtiva ou de comercialização, tendo como consequência imediata o acúmulo do valor devido do tributo. Assevera que não é contribuinte do IPI, não exercendo atividade comercial, tampouco se constitui estabelecimento industrial ou equiparado, de modo que apenas arrenda a aeronave por um período de tempo para uso próprio, sem a transferência da propriedade do bem.

Sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 79 da Lei nº. 9.430/96, uma vez que estabelece base de cálculo do imposto, o que viola o princípio da legalidade, da reserva legal e o disposto no artigo 146, III da Constituição Federal.

Insurge-se contra o percentual arbitrado na sentença a título de honorários advocatícios, requerendo a sua redução para o mínimo previsto no inciso II, § 3º do art. 85 do CPC, sob o argumento de que o processo não exigiu da apelada esforços além dos rotineiros e habituais que demandam aplicação de elevados percentuais para estipulação da condenação em honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003078-39.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: OCEAN EXPLORER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA LOUREIRO TERRINHA PALMA DE JORGE - RJ97734-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em debate nestes autos versa sobre a incidência de IPI nas operações de importação de aeronaves sob regime de admissão temporária, por meio de arrendamento operacional, sem opção de compra, realizado por pessoa jurídica.

As regras que veiculam hipóteses de exclusão tributária não se impõem processo legislativo diferenciado, eis porque concedem-se e revogam-se benefícios por meio de lei ordinária. Como o Decreto-lei 37/66, que instituiu o indicado regime aduaneiro especial, assim também a Lei 9.430/96, cujo artigo 79 reduziu os limites da benesse concedida.

Afastou-se a exclusão integral do tributo e adotou-se a tributação proporcional ao tempo de estada do bem em território nacional. Ademais, o regulamento aduaneiro estabelece que o termo desembaraço aduaneiro é utilizado para o despacho de mercadorias importadas a título definitivo ou não ("despacho de importação é o procedimento fiscal mediante o qual se processa o desembaraço aduaneiro de mercadoria procedente do exterior, seja ela importada a título definitivo ou não"), sendo, pois, descabida a alegação de não incidência do IPI atribuída à ausência de transferência da propriedade no contrato de arrendamento mercantil.

Outrossim, não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que toca à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo art. 79 da Lei nº 9.430/96. A fórmula de apuração do IPI e do II devidos na importação, segundo consta do Decreto 2.889/98 e das Instruções Normativas nº 164/98, nº 150/99 e nº 285/03, que regulamentam o artigo 79 da Lei nº 9.430/96, continua fulcrada nos critérios dispostos nos artigos 20 e 47, I, do Código Tributário Nacional. O elemento temporal, relativo ao período de permanência do bem, e o fator de vida útil do mesmo prestar-se-iam unicamente à definição da parte daquela base de cálculo insujeita ao benefício fiscal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da lavra o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é o desembaraço aduaneiro, sendo irrelevante se o bem é adquirido a título de compra e venda ou arrendamento, incidindo o tributo sobre base de cálculo proporcional nos casos de ingresso do bem em caráter temporário no território nacional. Precedentes: REsp. 1.661.924/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.6.2017; REsp. 1.543.065/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 8.11.2016.

2. Registre-se que o presente caso não guarda similitude fática com o entendimento proferido no REsp. 1.396.488/SC, tendo em vista que na espécie discute-se sobre a incidência do IPI em admissão temporária de aeronave em território nacional, ao passo em que o acórdão paradigma trata de hipótese de incidência do IPI sobre veículo automotor importado para uso próprio.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento".

(AgInt no AREsp 1076703/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO. 1. A solução integral da controvérsia não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é o desembaraço aduaneiro, conforme o disposto no art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se o bem é adquirido a título de compra e venda ou arrendamento, incidindo o tributo sobre base de cálculo proporcional nos casos de ingresso do bem em caráter temporário no território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/1996.

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

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

(REsp 1768628/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 19/11/2018)

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO.

1. A solução integral da controvérsia não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é o desembaraço aduaneiro, conforme o disposto no art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se o bem é adquirido a título de compra e venda ou arrendamento, incidindo o tributo sobre base de cálculo proporcional nos casos de ingresso do bem em caráter temporário no território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/96.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(REsp 1661924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 19/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ARRENDAMENTO DE AERONAVE (LEASING OPERACIONAL). REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 46, I, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO PROPORCIONAL. ART. 79 DA LEI N. 9.730/96. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO PRÓPRIO STF. GUIA DE DEPÓSITO. VERIFICAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESSALVA DAS VIAS ORDINÁRIAS.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal assentaram o entendimento segundo o qual a matéria discutida no presente caso ostenta índole infraconstitucional.

IV - O fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é o desembaraço aduaneiro, a teor do disposto no art. 46, I, do CTN, sendo irrelevante se o bem é adquirido a título de compra e venda ou arrendamento, incidindo o tributo sobre base de cálculo proporcional nos casos de ingresso do bem em caráter temporário no território nacional, nos termos do art. 79 da Lei n. 9.430/96. Precedentes.

V - A eventual pertinência do depósito cuja guia acaba de ser carreada a estes autos dependeria de percuente verificação: i) da correspondência entre o montante depositado e o preenchimento dos demais requisitos legais para a finalidade pretendida pela empresa Recorrida; e ii) da existência, ou não, de débitos não alcançados pelo depósito. Tais providências, contudo, ostentam evidente incompatibilidade com a via especial, por demandar dilação probatória, ressaltando-se, à parte, todavia, as vias ordinárias.

VI - Recurso Especial parcialmente provido".

(REsp 1543065/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 08/11/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. AERONAVE. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

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

2. O STJ possui entendimento de que incide IPI sobre aeronave estrangeira adquirida para uso próprio, sendo irrelevante se adquirida a título de compra e venda ou arrendamento, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem, pois o fato gerador do IPI incidente sobre mercadoria importada é o desembaraço aduaneiro, na forma do art. 46, I, do CTN.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1459072/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 20/10/2016)

Tampouco prospera a tese de que há violação ao princípio da não cumulatividade, pois como não há comercialização do bem, a apelante equipara-se ao consumidor final e, assim, deve assumir o encargo da tributação.

No caso, trata-se de aeronave que adentrou o território nacional, por prazo determinado, em decorrência de contrato de arrendamento operacional, sem opção de compra, e após o término da relação contratual, será restituída ao arrendador.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nessa hipótese, a inexistência de direito a creditamento do valor pago a título de IPI evidentemente não importa qualquer violação ao princípio da não cumulatividade, pois o bem tributado sequer se encontra inserido na cadeia produtiva e não se destina a posterior comercialização. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. AERONAVE. IMPORTAÇÃO PELO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI 9.430/96. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BEM NÃO INSERIDO NA CADEIA DE PRODUÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO". (ARE 859893 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 19-05-2015 PUBLIC 20-05-2015)

Quanto aos honorários advocatícios, cabe ressaltar que a condenação fundamentou-se no disposto no artigo 85, §3º, no inciso I e estabeleceu o percentual mínimo lá previsto, correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Sucedede que como o valor da causa, equivalente a R\$ 216.559,19, em jan/2013, ultrapassa 200 (duzentos) salários mínimos, é preciso que a condenação observe o escalonamento previsto no § 5º do artigo 85, que assim dispõe: "quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente".

Dessa forma, a r. sentença merece parcial reforma, apenas para que verba honorária arbitrada tenha por supedâneo os patamares mínimos estabelecidos nos §§ 3º, incisos I e II, e 5º, observado o valor da causa, considerando que a discussão judicial tratou de questão eminentemente de direito, afastando a necessidade da realização de audiências e produção de provas, sendo, portanto suficiente para remunerar o advogado da parte vencedora sem onerar excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. AERONAVE. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. DESEMBARÇO ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §§3º E 5º DO CPC.

1. Afigura-se cabível a incidência do IPI proporcional, em virtude de operação de importação de aeronave decorrente de contrato de arrendamento operacional sob o regime de admissão temporária, ainda que não haja a transferência da propriedade.

2. Não se vislumbra, no caso, qualquer vício formal de constitucionalidade em relação ao Decreto nº 2.889/98 e às Instruções Normativas nº 164/98, nº 150/99 e nº 285/03 (que regulamentam o art. 79, da Lei nº 9.430/96), uma vez que o legislador, legitimado a suprimir totalmente o benefício também o é, com maior razão, à simples redução, não havendo, portanto, que se falar em inovação da base de cálculo da exação. Precedentes do STJ.

3. Tampouco prospera a tese de que há violação ao princípio da não cumulatividade, pois como não há comercialização do bem, a apelante equipara-se ao consumidor final e, assim, deve assumir o encargo da tributação. Precedente do STF.

4. Quanto aos honorários advocatícios, a condenação deve observar o escalonamento previsto no § 5º do artigo 85, considerado o valor da causa devidamente atualizado.

5. Sentença parcialmente reformada, para que a verba honorária arbitrada tenha por supedâneo os patamares mínimos estabelecidos nos §§ 3º, incisos I e II, e 5º, observado o valor da causa, considerando que a discussão judicial tratou de questão eminentemente de direito, afastando a necessidade da realização de audiências e produção de provas, sendo, portanto suficiente para remunerar o advogado da parte vencedora sem onerar excessivamente a parte vencida.

6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DR. GHELFFOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DR. GHELFFOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte, em face de sentença que extinguiu sem exame do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, o mandado de segurança com vista à exclusão da parcela referente ao ISS das bases de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, assegurando seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, respeitada a prescrição quinquenal (ID 85042715).

Entendeu o ilustre julgador que "a via processual eleita é inadequada, conforme Enunciado nº. 269 da Súmula do col. Supremo Tribunal Federal(...)".

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta que a sentença foi proferida em total dissonância com o entendimento firmado no REsp nº 1365095/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos e contra o enunciado da Súmula 213. Postula a anulação da r. sentença para que o processo retorne ao MM. Juízo *a quo* para o seu regular processamento e julgamento de mérito (ID 85042719).

Intimada, a União apresentou contrarrazões (ID 85042725).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto para reformar a sentença e conceder a ordem (ID 92210294).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004922-46.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DR. GHELFFOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sendo assim, imperiosa a anulação da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, bem como o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Anulação da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.

2. Apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005258-72.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005258-72.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá ser efetuada com os valores indevidamente recolhidos a partir de 17/03/2017, nos termos fixados na r. sentença. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores (ID 89850014).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (ID 90641924).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005258-72.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H A C MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016337-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SANDRO SANTANA MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016337-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SANDRO SANTANA MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO SANTANA MARTOS contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais o agravante, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta o agravante que a cautelar fiscal não reúne os pressupostos para implicar a indisponibilidade de seus bens, na forma dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 8.397/92. Em resumo, alega que: a) não é sujeito passivo das obrigações tributárias referidas na ação cautelar, nem responsável pelos débitos imputados às pessoas jurídicas do grupo considerado pela Fazenda; b) não praticou qualquer ato ilícito ou desvio de poder, na qualidade de sócio, que pudessem caracterizar sua responsabilidade pessoal pelos tributos apontados pela requerente, nem há nos autos qualquer indicio de dissolução irregular das empresas das quais é sócio; c) a Fazenda "não comprova interesse do Agravante no fato gerador dos créditos das empresas devedoras, tampouco uma única transgressão ou negócio ilícito, ou indicação de qualquer ato fraudulento praticado entre ele (agravante) e as empresas das quais é sócio; ou entre ele e os demais sócios, aptos a atrair para ele a condição de responsável tributária pelas dívidas de todas as empresas devedoras, tampouco que tenha praticado atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."; d) "não possui interesse comum nos fatos geradores dos tributos e a suposta confusão patrimonial existente entre ele e seu genitor já foi apreciada na Ação Revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112 e Ação Cautelar nº 0004878-43.2000.4.03.6112 e está acobertada pelo manto da coisa julgada. Não existe a aparência do bom direito da União que legitime a indisponibilização dos bens particulares dela para garantia de débito de pessoa jurídica da qual é sócio e daquelas que não é sócio."; e) não existem, em relação a si, os requisitos da plausibilidade das alegações da Fazenda ou do risco de lesão por perigo na demora que justifiquem a medida liminar de indisponibilidade de seus bens, notadamente os que não integram seu ativo permanente.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade ou restringir seu alcance apenas ao ativo permanente e, ao final, requereu o provimento para revogar a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 76232768).

Foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 86125104).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 88755429).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016337-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SANDRO SANTANA MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é negável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização da Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou em lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *funus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes à impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.

(TRF3, AI 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

(TRF3, AI 5004132-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONSTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUÍTO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TESE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COMA CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O “ art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido” (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promove ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelos recorrentes as alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APPEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCO, que mantém sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcional tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exauro em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acatatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve o recorrente (Sandro Santana Martos), filho do também requerido Mauro Martos e sócio de empresas que compõem o grupo econômico:

(...)

Nesse aspecto, a Requerente produziu farta, volumosa e impressionante documentação no sentido de demonstrar a formação de imenso grupo econômico familiar de fato, envolvendo, fundamentalmente, Mauro Martos, como dirigente do complexo econômico, e seus dois filhos, Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos, na função de mais próximos destinatários do patrimônio que teria sido desviado da titularidade desse dirigente, além da participação, também, de parentes imediatos, como o irmão de Mauro Martos, Luiz Antonio Martos, e dos pais de ambos, tudo de modo a perpetrar monumental evasão fiscal.

(...)

Inicialmente, cumpre apontar que a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, envolvendo Mauro Martos, Sandro Santana Martos, Vanessa Santa Martos, Luiz Antonio Martos e outros membros da família, com a transferência entre si de vultosos patrimônios é, praticamente, fato conhecido e notório neste Juízo, cabendo até mesmo a invocação do art. 374, I, do CPC, dada a numerosa quantidade de execuções fiscais em trâmite e embargos à execução fiscal julgados.

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradoras de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correqueira Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças – além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de imposto de renda constantes dos autos – e o último, conforme destacado pela Autora, era – sem qualquer demérito quanto a esse fato específico – proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

O ponto comum entre os três é o vínculo familiar com Mauro Martos, filhos e irmão, respectivamente, o que não pode ser desconsiderado, já que o próprio não possui bem ou renda algum. E conforme narrado pela União, tudo teria iniciado com a doação de imóveis e quotas sociais de Mauro Martos a seus filhos cerca de vinte anos atrás.

(...)

Além dessas transferências, é emblemático o conjunto das declarações de imposto de renda de pessoa física de Mauro Martos ao longo de quinze anos, anexadas como docs. 15895337, 15895343, 15895344, 15895345, 15895347, 15895348, 15895349, 15895350, 15895401, 15895402, 15895403, 15895404, 15895405, 15895406, 15895407 e 15895408 (133 a 148), onde se verifica seu esvaziamento patrimonial quando se compara com sua situação declarada em 1993, por meio de doações de patrimônio e de dinheiro a seus filhos e de “operações de créditos” com outras empresas do grupo econômico.

No mesmo sentido há os documentos anexados como docs. 15895334, 15895335 e 15895336 (128 a 130), que demonstram a doação da Transportadora Prudenmar Ltda., por Mauro Martos e sua esposa, também sócia, a seus filhos, conforme doc. 15895336, fls. 5/9, quando essa empresa passou a ser denominada Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., ora Correqueira.

Os docs. 15895340 e 15895339 (131 a 132), demonstram a doação de imóveis efetuada por Mauros Martos aos seus filhos.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

(...)

Constata-se, pelo teor dos documentos anexados como docs. 15895305, 15895306, 15895307, 15895308, 15895309, 15895310, 15895311, 15895313, 15895314, 15895318 e 15895416 (99 a 105, 107 a 108, 112 e 156), relativos a quase todas essas Correqueiras, que a composição delas é uma mescla entre as pessoas físicas demandadas e as outras pessoas jurídicas igualmente demandadas, de modo que todas formam um só amálgama patrimonial.

(...)

Extremamente relevante, também, o apontamento da criação da “holding pura” VMS Administração e Participações Ltda., sociedade controladora, constituída por Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos à proporção de cinquenta por cento cada um, controladora essa que, conjuntamente com Vanessa Santana Martos, constituem as demais “holding patrimoniais”, deixando entrever um sistema de “cascas” que se forma em torno do expressivo patrimônio que dificulta seu rastreamento e alcance.

(...)

Desse modo, por todas essas razões, a indisponibilidade de bens deve também alcançar todas essas novas pessoas jurídicas, mesmo que constituídas posteriormente à ocorrência dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários, porquanto evidente o liame entre as pessoas naturais que dela fariam uso indevido para a formação de grupo econômico destinado à prática de fraudes fiscais.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo e os seus sócios, dentre os quais o agravante (Sandro Santana Martos). Nesse ponto, nota-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio em relação às empresas do grupo econômico das quais é sócio e que também compõem polo passivo de execuções fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância nos argumentos do agravante sobre o alcance excessivo do decreto de indisponibilidade, que atingiu todos os seus bens, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA E CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO ENTRE SÓCIOS. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. A ação cautelar fiscal tempor escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

2. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. A medida acatulatoria fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado como fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.

4. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

5. Não logrou êxito o recorrente em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio em relação às empresas do grupo econômico das quais é sócio e que também compõem polo passivo de execuções fiscais. Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo e os seus sócios, dentre os quais o agravante.

6. Embora possa haver relevância nos argumentos da parte agravante sobre o alcance excessivo do decreto de indisponibilidade, que atingiu todos os seus bens, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000191-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARCOS EDUARDO MOREIRA NISHIYAMA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANE SANTOS PEREIRA - SP385798-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000191-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARCOS EDUARDO MOREIRA NISHIYAMA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANE SANTOS PEREIRA - SP385798-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por **MARCOS EDUARDO MOREIRA NISHIYAMA** contra ato coator atribuído à **REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização de sua matrícula no curso de Psicologia vinculado à IES, em virtude de aprovação no Processo Seletivo Vestibular – PSV-2018/UFGD, a qual foi indeferida por não ter completado o ensino médio.

O writ foi impetrado em 01/02/2018 (ID nº 7586482).

Na peça vestibular, narra o impetrante que: (1) foi aprovado no vestibular para o curso de Psicologia da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD; (2) sua matrícula foi indeferida em razão de não ter concluído o ensino médio; (3) na data da impetração estava cursando a disciplina final de matemática no Centro Estadual de Educação de Jovens e Adultos de Dourados – CEEJA/MS, cuja previsão de conclusão era em fevereiro de 2018; (4) o ano letivo da UFGD teria início somente em 19 de março, logo, após concluir o ensino médio. Requer que seja efetivada sua matrícula no curso superior com compromisso de apresentação dos documentos concernentes à conclusão do ensino médio antes do início do ano letivo (ID nº 7586482).

Com a exordial, foram juntados documentos.

A liminar foi deferida parcialmente, determinando-se que a Fundação Universidade Federal da Grande Dourados reservasse uma vaga do curso de Psicologia ao impetrante (ID nº 7586498). Na referida decisão, foi concedido ao impetrante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

O impetrante opôs embargos de declaração (ID nº 7586500) em face da decisão de ID nº 7586498, postulando a retificação da instituição em que matriculado (CEEJA e não ENCCEJA). A seguir, apresentou documento comprobatório da conclusão do ensino médio (IDs nº 7586509, 7586510 e 7586511).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença (ID nº 7586514), que julgou procedente a demanda, resolvendo-se o mérito do processo nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para conceder a segurança postulada na inicial, determinando-se “à Reitora da UFGD que providencie a matrícula do impetrante na vaga que lhe foi reservada no curso de Psicologia em cumprimento à decisão antecipatória proferida nos autos”.

Na sentença, retificou-se o nome da instituição à qual estava vinculado o impetrante para a conclusão do ensino médio, qual seja, Centro Estadual de Educação de Jovens e Adultos de Dourados - CEEJA.

Não houve condenação em honorários advocatícios, eis que incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas fixadas *ex lege*.

A sentença foi submetida à remessa necessária (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, opina pela confirmação da sentença (ID nº 8232521).

É o relatório do necessário.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000191-44.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARCOS EDUARDO MOREIRA NISHIYAMA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIANE SANTOS PEREIRA - SP385798-A
PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, o impetrante foi aprovado no vestibular da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD para o curso de Psicologia, com início do ano letivo em 19.03.2018. Todavia, a matrícula foi indeferida, porque ele cursava a disciplina final de matemática do ensino médio, com conclusão prevista para fevereiro de 2018. Desse modo, no presente *mandamus*, foi realizado o pedido para que a matrícula do impetrante no curso superior fosse feita mediante o compromisso de apresentação dos documentos concernentes à conclusão do ensino médio antes do início do ano letivo.

Destaco da decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, mantida pela sentença ora reexaminada, o seguinte excerto, atinente à apreciação do mérito da questão posta nos autos:

“[...] A regra inscrita no inciso V, do artigo 208, da Carta Constitucional, de fato assegura o acesso aos níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um, mas tal acesso apenas se faz possível depois de vencidas as etapas de ascensão educacional, tanto assim que na regulamentação infraconstitucional da matéria o inciso II do artigo 44 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, é expresso em somente permitir o ingresso, no ensino superior, àqueles estudantes que concluíram o ensino médio ou equivalente e foram aprovados em processo seletivo no qual foi aferida essa capacidade intelectual individual.

Entretanto, a própria Lei 9.394/1996, nos artigos 37 e 38 estabelece que os sistemas de ensino manterão exames supletivos, a fim de habilitar o prosseguimento do estudo regular para os jovens que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria. [...]

Os documentos trazidos com a exordial demonstram, em juízo sumário, que é muito provável que o demandante consiga atingir os critérios para aferição do conhecimento no ENCCEJA-2017 [...], possibilitando a certificação no nível de ensino médio, tendo em vista que conseguiu aprovação em Processo Seletivo Vestibular em Universidade Federal (PRograd nº 05, 26/01/2018, no acesso por cotas do curso de Psicologia). Além disso, o demandante possui mais de 18 anos.

Também é evidente o perigo da demora, pois as matrículas em primeira chamada foram encerradas, sendo que o prazo para terceira chamada encerra-se em 07/02/2018, de modo que haverá o encerramento dos respectivos prazos, havendo possibilidade de não sobraem vagas no curso.

Assim, por ora, entendo que o direito maior à educação autoriza que sejam mitigadas as formalidades legais para garantir que a Fundação Universidade Federal da Grande Dourados reserve uma vaga do curso de Psicologia ao demandante até a divulgação do resultado do ENCCEJA 2017. Destaca-se que, para fins de determinação de matrícula, o demandante deverá comprovar nos autos, após divulgação do resultado do ENCCEJA, o preenchimento dos critérios legais para fins de certificação de conclusão do ensino médio.”

[...]” (ID nº 7586498 - Págs. 2/3, grifei)

À luz do princípio da razoabilidade, entendo que o direito social à educação, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 6º, *caput*, da CRFB/1988), autoriza a mitigação das formalidades legais na espécie, possibilitando a determinação de reserva de vaga no curso de Psicologia ao impetrante pela IES até a comprovação, nos autos, da certificação da conclusão do ensino médio pelo demandante, conforme restou consignado na decisão que deferiu parcialmente a liminar, ulteriormente confirmada pela sentença.

Compulsando os autos, observo que o documento comprobatório da conclusão do ensino médio foi apresentado pelo impetrante em 12.03.2018 (IDs nº 7586509, 7586510 e 7586511).

Com efeito, diante do teor constante na sentença ora reexaminada, a qual determinou à autoridade impetrada que providencie a matrícula do impetrante na vaga que lhe foi reservada no curso de Psicologia em cumprimento à decisão antecipatória proferida no presente feito, adoto seus fundamentos como razões de decidir.

Cumpre salientar que se reveste "de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Destarte, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE. CURSO DE PSICOLOGIA. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO PENDENTE. RESERVA DE VAGA. RAZOABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. No caso vertente, o impetrante foi aprovado no vestibular da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD para o curso de Psicologia, com início do ano letivo em 19.03.2018. Todavia, a matrícula foi indeferida, porque ele cursava a disciplina final de matemática do ensino médio, com conclusão prevista para fevereiro de 2018. Desse modo, no presente *mandamus*, foi realizado o pedido para que a matrícula do impetrante no curso superior fosse feita mediante o compromisso de apresentação dos documentos concernentes à conclusão do ensino médio antes do início do ano letivo.

2. À luz do princípio da razoabilidade, entendo que o direito social à educação, assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 6º, *caput*, da CRFB/1988), autoriza a mitigação das formalidades legais na espécie, possibilitando a determinação de reserva de vaga no curso de Psicologia ao impetrante pela IES até a comprovação, nos autos, da certificação da conclusão do ensino médio pelo demandante, conforme restou consignado na decisão que deferiu parcialmente a liminar, ulteriormente confirmada pela sentença, a qual determinou a matrícula do impetrante na vaga reservada.

3. Compulsando os autos, observa-se que o documento comprobatório da conclusão do ensino médio foi apresentado pelo impetrante em 12.03.2018.

4. Diante do teor constante na sentença proferida pelo MM. Juízo de primeira instância, adota-se, assim, tais fundamentos como razão de decidir, pois, conforme já decidiu o C. STF, "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.*" (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

5. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

6. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010965-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALFA PET LTDA - EPP, AGNALDO MARQUES GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010965-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALFA PET LTDA - EPP, AGNALDO MARQUES GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos da execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da empresa executada no polo passivo.

Fundamentou o Juízo de origem que o distrato social é forma de dissolução regular da sociedade empresária, estabelecida em lei, que afasta a hipótese de redirecionamento prevista no artigo 135, III, do CTN.

Sustenta a agravante que o registro do distrato na Junta Comercial, por si só, não comprova a regularidade da dissolução da pessoa jurídica, tendo em vista que esta não efetuou a liquidação das obrigações tributárias. Alega que a situação verificada nos autos – encerramento da sociedade sem a quitação dos tributos - é suficiente para ensejar a responsabilização do sócio-administrador pelo débito executado.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 59437302).

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010965-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALFA PET LTDA - EPP; AGNALDO MARQUES GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, o Juízo *a quo* considerou que, embora haja certidão lavrada pelo Oficial de Justiça no sentido de que a empresa não foi localizada no seu endereço fiscal, o instrumento de distrato é causa excludente do encerramento irregular da sociedade, de forma que não se configurou a hipótese de aplicação do artigo 135, III, do CTN.

Em princípio, o distrato social é forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que *"o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo"*.

Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Analisando a documentação que instrui os autos, infere-se que o distrato data de 31/12/2014, com registro na Junta Comercial em 12/03/2015 (ID 57618527, pp. 47/51). A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 23/04/2015 (ID 57618525, p. 03) e visa à cobrança de créditos tributários referentes a exercícios de 2004 e 2009.

Assim, não se pode negar o conhecimento pela executada dos débitos em cobrança, pois se referem a período em que ainda estava em plena atividade, já que reportam a exercícios anteriores ao instrumento de distrato.

Seguindo o raciocínio do julgando monocrático no ARESP nº 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Concluiu-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

Dessa forma, a mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente. *"Ao contrário, configura irregularidade do procedimento, quando futuramente é ajuizada execução fiscal para satisfação de créditos tributários não pagos por ela."* (STJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, REsp nº 1.741.010/SP, p. 25/05/2018).

Em conformidade com assente jurisprudência, a dissolução irregular da pessoa jurídica, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), afigura-se ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Entretanto, o Juízo *a quo* não ingressou na análise dessa questão, por considerar o instrumento de distrato causa excludente do encerramento irregular da sociedade. Sendo assim, não cumpre a esta Corte exercer juízo, neste recurso, sobre o cumprimento dos requisitos para o redirecionamento da execução, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Cabível, por conseguinte, o acolhimento parcial do recurso para determinar que o Juízo de origem aprecie o pedido de redirecionamento formulado pela Fazenda Nacional, sem considerar o distrato social em referência causa de dissolução regular da empresa executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos especificados.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ANTERIORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. SÚMULA 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO *A QUO*. DEVOLUÇÃO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que *"o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo"*.

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente. *"Ao contrário, configura irregularidade do procedimento, quando futuramente é ajuizada execução fiscal para satisfação de créditos tributários não pagos por ela."* (STJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, REsp nº 1.741.010/SP, p. 25/05/2018).

3. O Juízo *a quo* considerou que, embora haja certidão lavrada pelo Oficial de Justiça no sentido de que a empresa não foi localizada no seu endereço fiscal, o instrumento de distrato é causa excludente do encerramento irregular da sociedade, de forma que não se configurou a hipótese de aplicação do artigo 135, III, do CTN.

4. A dissolução irregular da pessoa jurídica, que se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), afigura-se ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

5. O Juízo *a quo* não ingressou na análise dessa questão, por considerar o instrumento de distrato causa excludente do encerramento irregular da sociedade. Sendo assim, não cumpre a esta Corte exercer juízo sobre o cumprimento dos requisitos para o redirecionamento da execução, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

6. Questão da responsabilidade tributária do sócio-gerente da executada devolvida ao Juízo de origem.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POSTALI CONSULTORIA E SERVICOS CONTABEIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POSTALI CONSULTORIA E SERVICOS CONTABEIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do contribuinte, em face de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 485 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o mandado de segurança é via processual inadequada para assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante recolher a COFINS e o PIS sem a inclusão, nas respectivas bases de cálculo do valor do ISS, bem como para declarar o direito líquido e certo à compensação do indébito nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda, nos termos da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal. Não houve condenação em honorários (ID 84999930).

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta a possibilidade de impetração do mandado de segurança em matéria tributária com pedidos de natureza meramente declaratória. Postula pela apreciação do mérito nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, uma vez que se trata de questão de direito. No mérito, defende a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim requer seja declarado o respectivo direito à compensação do indébito tributário, em relação aos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, considerando o disposto na Súmula nº 213 do STJ (ID 81878249).

Intimada, a União apresentou contrarrazões (ID 85003232).

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 90606879).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006317-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POSTALI CONSULTORIA E SERVICOS CONTABEIS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevero que o *mandamus* é instrumento adequado também à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (hipótese dos autos), circunstância que exsurge cristalina da dicção da Súmula nº 213 do STJ:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Sendo assim, reformo a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, sob o fundamento de que o mandado de segurança é via processual inadequada para assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante recolher a COFINS e o PIS sem a inclusão, nas respectivas bases de cálculo, do valor do ISS incidente nos serviços por ela prestados, bem como para declarar o direito líquido e certo à compensação do indébito nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, passo à análise do mérito da ação.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3. Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, razão pela qual dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019)

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBÍTOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.
3. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. Adota-se o entendimento majoritário perflhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da Impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DJALMA FERREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DJALMA FERREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. O juízo condenou a exequente em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 3º, I, do CPC (ID. 56667820 - p. 145/148).

Apelação da União, ID. 56667820 - p. 153/170, pugnano pela reforma parcial da r. sentença, apenas no tocante à verba de sucumbência. Requer seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/02, em razão de ter reconhecido a procedência do pedido da parte executada amparada por autorização legal nesse sentido, especificamente o Ato Declaratório PGFN nº 9 de 01/12/2008, que versou sobre prescrição em sua modalidade intercorrente.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DJALMA FERREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção de pré-executividade, sem resistência por parte da exequente.

O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80. Colaciono a ementa dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.215.003/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves e julgado em 28/03/2012, no qual ficou assentado esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte. Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos.

Conforme se verifica no segundo item da ementa, o entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013, e dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

[...]

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, também de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. Destaco trecho do voto condutor:

[...] Não obstante a alegação do ora agravante no sentido de que "em face do princípio da especialidade, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que dispensa o ente público do pagamento de honorários advocatícios, não se aplica para os casos em que a União reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos da execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 já contém regra própria a esse respeito, no seu artigo 26", verifica-se que antes da Lei n. 12.844/2013, em respeito ao disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/1980 (lex specialis) e à sua interpretação constante na Súmula 153 desta Corte Superior, no REsp n. 1.215.003/RS, firmou-se entendimento segundo o qual o art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 seria inaplicável às ações regidas pela Lei n. 6.830/1980, de modo que não haveria isenção de honorários em embargos à execução fiscal e em exceção de executividade, mesmo que a Fazenda Pública não contestasse ou reconhecesse o pedido do contribuinte.

Entretanto, com a superveniente alteração legislativa, o entendimento firmado no REsp n. 1.215.003/RS não mais se sustenta, sendo, expressamente, aplicável o art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais.

Assim, na atual redação, desde que haja o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, não há falar em condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência. [...] (grifos meus)

A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp 1759051/RS:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.

Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista a inexistência de causa suspensiva e/ou interruptiva do prazo prescricional.

Na ocasião, não apresentou o ato normativo em que baseava sua conduta, apenas requerendo o afastamento de sua condenação na verba sucumbencial (ID. 56667820 - p. 141/142). Contudo, agora em suas razões recursais, a União apresenta relação de normativos institucionais que dispensam a efetiva atuação nos casos em que ocorrer a prescrição em sua modalidade intercorrente, em especial o Parecer CRJ nº 2006/2008, que instruiu o Ato Declaratório PGFN nº 9, de 1º de dezembro de 2008.

Assim, o apelo da União deve ser acolhido para reformar a parte da sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, vez ter expressamente reconhecido na totalidade do pedido formulado pela executada na exceção de pré-executividade, em claro cumprimento ao entendimento supra delineado.

Por todo o exposto, pelos fundamentos acima, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção de pré-executividade, sem resistência por parte da exequente.
2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.
3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei nº 6.830/80.
4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, dada pela Lei nº 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei nº 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade.
5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp 1759051/RS.
6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.
7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente. Em sede recursal apresentou o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025290-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogados do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025290-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação declaratória para: a) determinar a exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) autorizar a restituição/compensação dos valores recolhidos a tal título, a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido. Consignou a doutra magistrada que o direito à restituição/compensação somente poderá ser efetivado após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do CTN. A União foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil (ID 65224705).

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.068.829,27.

Em seu apelo, a União defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta que a repetição via precatório não é possível em sede de mandado de segurança (ID 65224708).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 65224712).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025290-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogados do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da apelação da União na parte em que se insurge em relação a expedição de precatório em sede de mandado de segurança, uma vez que se trata de ação declaratória cumulado com repetição de indébito.

Outrossim, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do valor do proveito econômico obtido na causa ser superior a 1.000 salários mínimos.

- Da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Noutro ponto, cumpre consignar que após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A despeito do julgado paradigmático em questão, meu entendimento pessoal é de que, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma entendem que a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3.Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC, nos termos lançados em sentença.

9. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000891-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 30/10/2019, Intimação via sistema DATA: 05/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

13. Recurso de apelação provido.

Sendo, assim, reconhecido o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cabe ponderar que a jurisprudência do STF tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA IMPUGNÁ-LOS - TRIBUTÁRIO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS RECONHECER A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDENTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO LEADING CASE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA AFASTAR A MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA E DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DEDUZIDO PELA PARTE ORA EMBARGANTE”.

(STF, AI-AgR-ED-ED-ED - EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NOS EMB.DECL. NO AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, CELSO DE MELLO, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019.)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STF, posicionando-se no sentido de que "a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014201-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (ID 65224667), bem como de PIS, código de receita 8109 (ID 65224693).

A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.068.829,27, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, esclareço que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC.

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, fixo os honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II, do § 3º, nos termos do § 5º, ambos do artigo 85, do CPC.

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 0,1% ao importe fixado a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e na parte conhecida NEGO PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), bem como para fixar os honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II, do § 3º, nos termos do § 5º, ambos do artigo 85, do CPC.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Considerando o entendimento desta E. 3ª Turma, bem como a tendência do C. STJ em aplicar ao ISS a mesma decisão proferida no RE 574.706/PR, reconsidero meu posicionamento anterior e, com a ressalva do meu entendimento, acompanho a e. Relatora em relação ao mérito.

Entretanto, vênia devida do entendimento esposado, ousou divergir somente em relação aos honorários arbitrados.

Com efeito, a sentença arbitrou os honorários da seguinte forma:

“Custas a serem reembolsadas pela União, que fica condenada a pagar honorários advocatícios que fixo em 8% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil”.

A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar os créditos a serem apurados.

Observa-se que um pedido possui natureza declaratória (afastar a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e o outro pedido possui natureza condenatória (devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda).

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:”

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;”

Ocorre que, o valor atribuído à causa foi o de R\$ 2.068.829,27 (dois milhões sessenta e oito mil oitocentos e vinte e nove reais e vinte e sete centavos) (ID nº 65224635).

Assim, apesar dos patamares constantes no artigo 85, §3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, §2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) – grifei.

No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, fixo honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante o exposto, divirjo em parte da e. Relatora para, nos termos acima expostos, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e arbitrar os honorários em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acompanhando-a nos demais termos do voto prolatado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece da apelação da União na parte em que se insurge em relação a expedição de precatório em sede de mandado de segurança, uma vez que se trata de ação declaratória cumulada com repetição de indébito.
2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do valor do proveito econômico obtido na causa ser superior a 1.000 salários mínimos.
3. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.
4. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
5. Adota-se o entendimento majoritário perflorado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
7. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC. Honorários advocatícios fixados sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I e II, do § 3º, nos termos do § 5º, ambos do artigo 85, do CPC. Acréscimo do percentual de 0,1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União improvida na parte em que conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que o fazia em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAULO ROBERTO DE LUCCIA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAULO ROBERTO DE LUCCIA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se remessa necessária e apelação em face de sentença, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem postulada, confirmando a liminar deferida, para que a autoridade impetrada reconheça o direito do Impetrante à isenção de IPI na aquisição de veículo automotor, independentemente da apresentação da certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado pelo apelado com vista a obter provimento jurisdicional que determinasse à autoridade impetrada a autorização do pedido de isenção de IPI para aquisição de veículo, por ser portador de deficiência física, sem a exigência de comprovação da situação de regularidade fiscal da empresa da qual é sócio.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o direito à aquisição com benefício de isenção de IPI somente poderá ser concedido, ou reconhecido, se for comprovada pelo contribuinte a quitação de tributos e contribuições federais, a teor do que dispõem o artigo 60 da Lei nº. 9.069/95 e o artigo 6º, §1º da IN nº. 1.769/17.

Assevera que e "a administração tributária rege-se pelo princípio da legalidade, razão pela qual não há como reconhecer a isenção sem a ausência de preenchimento de todos os requisitos legais". Sustenta que "conforme o disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional, interpreta-se restritivamente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito se a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000392-37.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAULO ROBERTO DE LUCCIA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em desate no presente feito reside em verificar se é legítima a exigência de apresentação da certidão de regularidade fiscal, pelo Fisco Federal, como condição para o reconhecimento do pedido de isenção de IPI para aquisição de veículo, formulado por portador de deficiência física.

Com efeito, o art. 176 do CTN estabelece que a isenção tributária há de observar, sempre, as condições e requisitos previstos em lei, especialmente no tocante aos tributos a que se aplica e ao prazo de sua duração.

Em consonância com esse dispositivo, veio à lume a Lei nº 8.989/95, estabelecendo a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis por pessoa portadora de deficiência física. Do texto legal, destaca-se a regra de seu art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º: A isenção será reconhecida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, mediante prévia verificação de que o adquirente preenche os requisitos previstos nesta lei."

Pois bem. Fato é que em nenhuma passagem a lei exige do beneficiário da isenção, portador de deficiência física, a prova de regularidade de sua situação fiscal. A ele, para usufruir da benesse, basta a demonstração indubiosa de sua deficiência, até porque a intenção da lei foi conferir um tratamento fiscal mais favorável aos deficientes justamente pela sua peculiar condição pessoal.

Dessa forma, vejo como desarrazoada a exigência do Fisco ao condicionar a outorga do benefício fiscal para o apelado/impetrante à prévia regularização de pessoa jurídica da qual é sócio.

Nem se invoque o art. 60 da Lei 9.069/95 como impedimento à concessão do benefício no caso em tela. O apelado/impetrante postula para si - pessoa física - o benefício fiscal da Lei nº 8.989/95, sendo irrelevante a circunstância de sua deficiência, até porque os entes morais possuem personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros.

Agregue-se a tais fundamentos que a autoridade fiscal dispõe de outros meios para obter a regularização pretendida. O que não se admite é que extrapole os limites da lei para impor ao impetrante condicionamento para a fruição de benefício que a própria lei não estabeleceu.

Nesse sentido, inclusive, cito os seguintes precedentes desta e. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. DEFICIENTE FÍSICO. ISENÇÃO. LEI N.º 8.989/95. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

- A alegação de nulidade da sentença não merece prosperar, dado que no julgamento dos declaratórios o juízo de primeira instância analisou o recurso e fundamentou as razões do seu convencimento, na forma do artigo 458 do CPC/73, vigente à época da prolação da decisão.

- De acordo com os documentos juntados aos autos, a apelante é portadora de deficiência física e, nessa condição, conforme exame do artigo 1º da Lei n.º 8.989/95, tem direito à isenção do IPI na aquisição de veículo automotor. Precedentes desta corte.

- Não obstante as disposições contidas no artigo 60 da Lei n.º 9.069 e na INSRF n.º 1.369/2013, observa-se que o artigo 3º da Lei n.º 8.989/95 estabeleceu como única condição à concessão do benefício o atendimento aos requisitos por ela estabelecidos. Ressalte-se, ainda, que neste ponto, a lei não sofreu alterações e tampouco teve sua eficácia restringida por normas editadas posteriormente.

- Apelação provida".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 353282 - 0001936-05.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC/73), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Acerca de ponto específico da irrisignação do ora embargante, verifica-se que a Lei 8.989/95, de 24.02.1995 disciplinou a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis no caso de portadores de deficiência física, não constando qualquer restrição no tocante à comprovação de regularidade fiscal.

- Dessa forma, não há como se invocar o disposto no art. 60 da Lei 9.069/95 como impedimento ao benefício ora questionado.

- Anote-se ainda, que inexistente, in casu, violação ao disposto nos art. 111 e 176 do CTN.

- No que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Embargos de declaração rejeitados"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 354124 - 0005727-76.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL PERANTE O FISCO FEDERAL PARA GOZO DO BENEFÍCIO FISCAL DA LEI Nº 10.182/2001, ARTIGO 6º, E LEI Nº 9.069/95, ARTIGO 60. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Pretende, a impetrante, a fruição dos benefícios fiscais contidos na Lei nº 10.182, de 12/02/2001, a qual, entre outras providências, restaura a vigência da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis destinados ao transporte autônomo de passageiros e ao uso de portadores de deficiência física, reduz o imposto de importação para os produtos que específica.

2. Todavia, tal pretensão esbarra na legislação de regência, notadamente na própria Lei nº 10.182/01, em seu artigo 6º, inciso I e na Lei nº 9.069, de 29/06/1995, artigo 60.

3. Como bem flagrou o MM. Julgador de primeiro grau em sua r. sentença, o contribuinte, para fazer jus a incentivos fiscais, deve se enquadrar nos respectivos requisitos exigidos para sua fruição.

4. Precedentes: STJ, REsp 1.074.121/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 17/11/2009, DJe 14/12/2009; e REsp 1.437.431/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, decisão de 21/03/2014, DJe 03/04/2014, entre outros. TRF - 3ª Região, AMS 0008929-08.2011.4.03.6114/SP, Relator ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 13/11/2014, DJe 27/11/2014; e AMS 0015521-37.2007.4.03.6105/SP, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, j. 26/04/2012, D.E. 07/05/2012, entre outros.

5. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 314636 - 0009935-74.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO. LEI 8.989/95. ISENÇÃO. REGULARIDADE FISCAL DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL O BENEFICIÁRIO É SÓCIO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. DESCABIMENTO.

1. A Lei nº 8.989, de 24.02.1995 estabelece a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis por pessoa portadora de deficiência física, não exigindo, em nenhuma passagem, que o beneficiário comprove a regularidade da sua situação fiscal.

2. Assim, é desarrazoada a exigência do Fisco ao condicionar a outorga do benefício fiscal para o impetrante à prévia regularização de pessoa jurídica da qual é sócio.

3. Nem se invoque o art. 60 da Lei 9.069/95 como impedimento à concessão do benefício no caso em tela. O impetrante postula para si - pessoa física - o benefício fiscal da Lei nº 8.989/95, sendo irrelevante a circunstância de a pessoa jurídica da qual é sócio possuir débitos fiscais, haja vista que os entes morais possuem personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros.

4. A autoridade fiscal dispõe de outros meios para obter a regularização pretendida. O que não se admite é que extrapole os limites da lei para impor ao impetrante condicionamento para a fruição de benefício que a própria lei não estabeleceu.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Roche Diagnóstica Brasil Ltda. em face de sentença que denegou a segurança, pleiteada para o fim de não se submeter à incidência da contribuição destinada ao Sebrae (Apex/ABDI) após o advento da EC nº 33/2001, bem como de obter provimento jurisdicional que autorize a compensação do indébito. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 81773781).

A apelante requer em sede preliminar a suspensão do trâmite deste feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE nº 603.624 (Tema nº 325).

Quanto ao mérito, sustenta inexistência da contribuição ao Sebrae/Apex/ABDI a partir do início da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, alteração constitucional que trouxe inovações quanto à materialidade e a base de cálculo para fins de instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Alega que a Emenda em apreço acrescentou o § 2º, inciso III, ao artigo 149 da CF, de forma a restringir a base de cálculo destas contribuições ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação (e, no caso de importação, ao valor aduaneiro), excluindo das bases impositivas a folha de pagamento. Acrescenta que o STF, por ocasião do julgamento do RE nº 559.937/RS, afastou o entendimento de que esse rol seria meramente exemplificativo.

Nesse contexto, assevera que, como a contribuição ao Sebrae possui alíquota "ad valorem", sua incidência sobre a folha de pagamento das empresas não mais encontra respaldo constitucional. Em seu entender, portanto, referida contribuição "mostra-se incompatível com o disposto no art. 149, §2º, III, "a" da Carta Constitucional, revestindo-se de inadequação constitucional a exigência da CIDE - SEBRAE nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 e posteriores alterações, as quais estabelecem que a base de cálculo desta exação seja a folha de salários das empresas". Argumenta também que a Procuradoria da República ofertou Parecer no RE nº 603.624 favorável à tese apresentada pela apelante no presente feito.

Por fim, pugna pelo reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à impetração, na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 ou, em caráter subsidiário, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, com atualização pela taxa Selic e respeitada a prescrição quinquenal (Id nº 81774335).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 81774340).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 90252719).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a questão atinente à "indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (Tema nº 325 – RE nº 603.624), cumpre consignar que não houve provimento da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Assim, não comporta acolhimento a preliminar de suspensão do trâmite deste feito em razão do reconhecimento da repercussão geral pelo STF no RE nº 603.624.

Outrossim, assevero que a tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 ("é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições") não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto.

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI), inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001. Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido." (sem grifos no original)

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (sem grifos no original)

(AI 756508 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-17 PP-03647)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também entende que a contribuição em apreço é exigível:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicada, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

No mais, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Dessa forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições (dentre elas, a contribuição ao Sebrae, impugnada nestes autos).

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve "tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"". Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exceção para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMODO § 2º. ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE (APEX/ABDI) APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI), inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001 (Precedentes). O Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade desta contribuição (Precedente).

2. A inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao Sebrae. Precedentes.

4. Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCELO ANTONIO VOLPATO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MARCELO ANTONIO VOLPATO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Antônio Volpato em face de sentença que, nos termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil, julgou extinto o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a limitação territorial nela constante.

Em suas razões de recurso, sustenta o apelante, em suma, que, tendo em vista a decisão de sobrestamento proferida pelo Ministro Dias Toffoli no âmbito do Recurso Extraordinário nº 626.307/SP, o presente feito deve ser, igualmente, sobrestado até decisão final a ser proferida naqueles autos.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MARCELO ANTONIO VOLPATO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o apelante o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido na esfera dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir do apelante.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança. 2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória. 3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde a titular da conta residia. 4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 5013787-29.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 0011769620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caiéiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Nestes termos, tampouco há que se falar em suspensão do feito até ulterior decisão do E. Supremo Tribunal Federal, porquanto a própria propositura da demanda se encontra evitada de irregularidades.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. 2. O acórdão embargado deixou claro que: não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento; não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 3. A alegação de que o acórdão não abordou a questão do acordo firmado entre os representantes dos poupadores e as instituições financeiras é totalmente infundada, pois a questão não foi apresentada no recurso de apelação interposto às f. 57-65. Assim, não há qualquer omissão a ser sanada. 4. Com relação ao prequestionamento formulado pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264784 0017481-62.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018)

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença terminativa, ainda que por fundamento diverso, consoante fundamentação expendida acima.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendemos apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca de expurgos inflacionários.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir do apelante. Precedentes.
3. Tampouco há que se falar em suspensão do feito até ulterior decisão do E. Supremo Tribunal Federal, porquanto a própria propositura da demanda se encontra evitada de irregularidades. Precedente desta Turma.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021197-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021197-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar apontamentos da impetrante no Cadin e de inscrever o crédito em dívida ativa enquanto estiverem pendentes de julgamento os recursos interpostos nos processos administrativos nºs. 10314.722079/2014-57 e 10314.722080/2014-81, em razão da suspensão de sua exigibilidade. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 71496787).

Opostos embargos de declaração pela União, observou o d. Juízo que *“o impedimento de inscrição do crédito em dívida ativa e no CADIN se referem aos Processos Administrativos nº 10314.722079/2014-57 e 10314.722080/2014-81, nada tendo se mencionado acerca do Processo 16151.720279/2018-95”* (Id nº 71496792).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 89636190).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021197-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: EUROPAMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade de créditos tributários referentes ao Auto de Infração e Imposição de Multa nº 0816500.2014.00341, no valor total de R\$ 17.542.604,98 (dezesete milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, seiscentos e quatro reais e noventa e oito centavos), tendo em vista a apresentação de recurso voluntário (artigo 151, III, do CTN). A impetrante requer também que seu nome não seja mantido no Cadastro de Inadimplentes (Cadin) em razão dos valores impugnados, bem como que não seja realizada a inscrição em dívida ativa.

Em sede de Informações, a autoridade coatora reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais que foram vinculados aos processos administrativos nºs. 10314.722079/2014-57 e 10314.722080/2014-81. Na mesma ocasião, esclareceu que parte do débito discutido no PA nº 10314.722079/2014-57 foi transferida para o processo de representação nº 16151.720279/2018-95, cujo valor foi inscrito em dívida ativa (por não se encontrar coma exigibilidade suspensa).

Pertinente transcrever trecho dessa manifestação:

“O processo 10314.722079/2014-57 encontra-se em julgamento no CARF com a exigibilidade suspensa.

Já o processo 10314.722080/2014-81 encontra-se atualmente no CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – na situação “Recurso Voluntário em Julgamento”, portanto sua exigibilidade também está suspensa.

Mas esclarecemos que parte dos débitos objeto do processo 10314.722079/2014-57 foi transferida para o processo de representação 16151.720279/2018-95. Essa transferência se deu em cumprimento à decisão de primeira instância administrativa (DRJ) que considerou não impugnada a matéria “bonificações repassadas a clientes” (item 1 do Acórdão anexado a esta Informação).

Portanto, o crédito tributário transferido para o processo 16151.720279/2018-95 é resultante da infração e encontra-se inscrito em Dívida Ativa. Esse processo não consta no Relatório de Inclusão no CADIN Sisbacen pela RFB, pois está sob controle da PGFN”. (Id nº 71496720, páginas 02/03 – original não sublinhado)

Portanto, restou reconhecido pela autoridade coatora que os créditos tributários objeto do processo administrativo nº 10314.722080/2014-81 encontram-se com sua exigibilidade suspensa em razão da pendência de apreciação de recurso voluntário. Do mesmo modo, foi reconhecido que também se encontram com a exigibilidade suspensa os créditos tributários que permanecem vinculados ao processo administrativo nº 10314.722079/2014-57.

Por fim, a autoridade coatora asseverou que inexiste a suspensão da exigibilidade no que concerne aos débitos que foram transferidos do PA nº 10314.722079/2014-57 para o processo de representação nº 16151.720279/2018-95. Ressalto, por oportuno, que tal circunstância foi observada pelo d. Juízo ao proferir a sentença, bem como ao se pronunciar em sede de embargos de declaração.

Assim, suspensa a exigibilidade no que concerne aos créditos tributários que ainda estão em discussão nos PA's nºs. 10314.722079/2014-57 e 10314.722080/2014-81, não pode a parte autora figurar em cadastros de devedores em razão desses valores enquanto estiverem pendentes de apreciação pelo CARF os recursos administrativos por ela apresentados. Por igual razão (suspensão da exigibilidade), tais débitos não são passíveis de inscrição em dívida ativa.

Incidem, no caso, as disposições do artigo 151, inciso III, do CTN e do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002:

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

[...]

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

“Art. 7º. *Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

[...]

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.”

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. IPVA. MARCO INICIAL DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Por força do inciso III do art. 151 do CTN, os recursos administrativos, enquanto não definitivamente julgados, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. Somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

2. *Agravo interno não provido.” (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 1301199/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018)

“ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO SOB PENA DE INSCRIÇÃO NO CADIN. ILEGALIDADE.

1. O artigo 151 do CTN enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III).

2. *O Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, também afirma, em seu artigo 33, que o recurso administrativo possui efeito suspensivo.*

3. Impugnada em 20.10.2010 a decisão de primeira instância administrativa, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário, revelando-se ilegal a comunicação enviada ao contribuinte, exigindo-lhe o pagamento sob pena de inscrição no CADIN.

4. *Remessa oficial desprovida.” (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 363261 - 0011308-22.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 13/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

“TRIBUTÁRIO. PENDENTE DECISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Consta dos autos que a empresa impetrante foi autuada em procedimento fiscal perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo (Processo Administrativo n.º 19515.720.025/2017-16), sendo que em 15/07/2017 apresentou recurso, ainda pendente de julgamento.

2. Nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, quando estiver pendente análise de recurso administrativo, sendo indevida a cobrança do crédito tributário.

3. *Remessa oficial improvida.” (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004490-95.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE Apreciação. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO E/OU MANUTENÇÃO DO CONTRIBUINTE EM CADASTROS DE DEVEDORES FISCAIS. ARTIGO 151, INCISO III DO CTN E ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 10.522/2002 - INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade de créditos tributários referentes ao AIIM nº 0816500.2014.00341. A impetrante requer também que seu nome não seja mantido no Cadastro de Inadimplentes (Cadin) em razão dos valores impugnados, bem como que não seja realizada a inscrição em dívida ativa.

2. A autoridade coatora reconheceu que os créditos tributários objeto do processo administrativo nº 10314.722080/2014-81 encontram-se com sua exigibilidade suspensa em razão da pendência de apreciação de recurso voluntário. Foi reconhecido que também se encontram com a exigibilidade suspensa os créditos tributários que permanecem vinculados ao processo administrativo nº 10314.722079/2014-57.

3. Suspensa a exigibilidade no que concerne aos créditos tributários que ainda estão em discussão nos PA's nºs. 10314.722079/2014-57 e 10314.722080/2014-81, não pode a parte autora figurar em cadastros de devedores em razão desses valores enquanto estiverem pendentes de apreciação pelo CARF os recursos administrativos por ela apresentados. Por igual razão (suspensão da exigibilidade), tais débitos não podem ser inscritos em dívida ativa.

4. Incidência das disposições do artigo 151, inciso III, do CTN e do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002.

5. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028409-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ILUMATIC S A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028409-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ILUMATIC S A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, reconhecendo a suspensão da exigibilidade da cobrança efetuada nos autos dos processos administrativos nºs. 11831.001479/99-67 e 13808.001462/99-96 até que sobrevenha o julgamento final do recurso interposto pela impetrante. Por conseguinte, o d. Juízo assegurou o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que não existam outros óbices além daqueles narrados na exordial. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 83085203).

O Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento de mérito, por entender que não se trata de hipótese que enseja sua obrigatória intervenção (Id nº 90413611).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5028409-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: ILUMATIC S A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais relativos ao processo administrativo nº 11831.001479/99-67, bem como ao seu apenso nº 13808.001462/99-96, tendo em vista permanecerem em discussão na esfera administrativa. A impetrante requer também a imediata emissão de certidão de regularidade fiscal.

No processo administrativo nº 11831.001479/99-67, a impetrante pleiteia a compensação de valores devidos com créditos de Finsocial decorrentes de ação judicial (Id nº 83084779, páginas 135/138). Por sua vez, no processo administrativo nº 13808.001462/99-96 discute-se auto de infração lavrado em razão do não recolhimento da Cofins no período de 1994 a 1998 (Id nº 83084778, páginas 01/08).

De acordo com o Despacho Decisório Complementar juntado em sede de Informações, a Declaração de Compensação foi homologada, havendo, inclusive, proposta de extinção dos processos administrativos em epígrafe (Id nº 83085197, páginas 04/06).

Por outro lado, como observado na sentença, verifica-se que o impetrante interps recurso voluntário, por meio do qual se insurge em face do procedimento adotado pela autoridade fiscal para a homologação da compensação. Argumentou, em síntese, que os débitos de Cofins relativos ao período de fevereiro de 1994 a dezembro de 1998 foram abatidos do crédito de Finsocial indevidamente, visto que estariam fulminados pela prescrição (Id nº 83085151).

Ao que consta dos autos, o recurso em apelo foi transmitido pelo Sistema eCAC em 30/05/2018 (Id nº 83085155, página 02) e ainda não foi objeto de apreciação.

Desse modo, enquanto pendente de apreciação definitiva o recurso voluntário apresentado pela impetrante nos processos administrativos nºs. 11831.001479/99-67 e 13808.001462/99-96, resta suspensa a exigibilidade dos respectivos créditos fiscais, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional:

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

[...]

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

No que concerne à expedição de certidões de regularidade fiscal, o Código Tributário Nacional assim dispõe:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. **Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.**” (sem grifos no original)

Assim, uma vez identificada a existência de causa de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, a impetrante faz jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do disposto no artigo 206 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquelas discutidas nesta demanda.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que, ao reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários impugnados neste *mandamus*, reconheceu, por conseguinte, a possibilidade de expedição da pretendida CPD-EN.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DEFESA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Em 18.06.2018 a agravante apresentou defesa administrativa nos autos de infração nº 21.477.741-1, 21.477.752-9, 21.477.753-7 e 21.477.755-3 (Num. 7599255 – Pág. 5/60). Por sua vez, os documentos Num. 7599255 – Pág. 62/65 revelam que mencionadas defesas administrativas ainda se encontram pendentes de análise pela administração.

2. As defesas apresentadas pela agravante em 18.06.2018 se revestem da qualidade de recurso administrativo, de molde a suspender a exigibilidade do débito na hipótese prevista pelo inciso III do dispositivo legal

3. Tendo sido apresentada defesa pela agravante na esfera administrativa, resta caracterizada a causa suspensiva, de modo que até o julgamento da defesa o débito não poderá ser exigido, tampouco poderá constituir óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, parte final, do CTN.

4. Agravo de instrumento provido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027767-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 14/05/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A interposição de recurso administrativo suspende os débitos fiscais discutidos em processo administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

2. Tais débitos não configuram óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

3. Reexame necessário desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364977 - 0003184-71.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE Apreciação. ARTIGO 151, INCISO III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS FISCAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA – ARTIGO 206 DO CTN – PERTINÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais relativos ao processo administrativo nº 11831.001479/99-67, bem como ao seu apenso nº 13808.001462/99-96, tendo em vista permanecerem em discussão na esfera administrativa. A impetrante requer também a imediata emissão de certidão de regularidade fiscal.

2. Ao que consta dos autos, o recurso voluntário apresentado pelo impetrante foi transmitido pelo Sistema eCAC em 30/05/2018 e ainda não foi objeto de apreciação.

3. Enquanto pendente de apreciação definitiva o recurso voluntário apresentado pela impetrante nos processos administrativos nºs. 11831.001479/99-67 e 13808.001462/99-96, resta suspensa a exigibilidade dos respectivos créditos fiscais, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. Uma vez identificada a existência de causa de suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, a impetrante faz jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do disposto no artigo 206 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquelas discutidas nesta demanda. Precedentes do TRF3.

5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 725/1347

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002077-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, MARCELO DE MATTOS FIORONI - SP207694-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: POLISA INDUSTRIA COMERCIO E POLIMENTO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AMAURI MAIOLINO - SP91711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002077-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, MARCELO DE MATTOS FIORONI - SP207694-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: POLISA INDUSTRIA COMERCIO E POLIMENTO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AMAURI MAIOLINO - SP91711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar: a) a inexistência de obrigação de inscrição da empresa autora no CREA; b) a inexistência de obrigação de manter em seu quadro de empregados profissional inscrito no Conselho; c) a nulidade do Auto de Infração nº 201/2012 e da multa nela aplicada. O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC (Id nº 59669981).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em julho de 2017 (Id nº 59669330, página 16).

O apelante alega que a atividade básica da empresa, atinente à industrialização e retificação de chapas de aço e de outros metais, não pode dispensar a presença de profissional dotado de qualificação técnica específica, visto que se trata de atividade típica da engenharia mecânica e metalúrgica. Cita, a propósito do tema, o quanto disposto no artigo 1º, alínea “a”, e no artigo 7º, alíneas “g” e “h”, da Lei nº 5.194/1966, bem como o quanto estabelecido nas Resoluções Confea 218/1973 e 417/1998.

Argumenta, em síntese, que “a atuação do CREA-SP visa, justamente, impedir que empresas que atuam na área mecânica e metalúrgica, desenvolvam suas atividades, de competência do engenheiro, sem a presença de profissional habilitado e sem o efetivo registro junto ao Conselho Profissional, pois os riscos sociais e ambientais são evidentes”.

Frisa que a industrialização e a retificação de chapas de aço e de outros metais constituem um processo complexo, que requer emprego de tecnologia e utilização de mão de obra especializada (Id nº 59670000).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 59670009).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002077-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: HOLMES NOGUEIRA BEZERRA NASPOLINI - DF49968-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, MARCELO DE MATTOS FIORONI - SP207694-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: POLISA INDUSTRIA COMERCIO E POLIMENTO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AMAURI MAIOLINO - SP91711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação de procedimento comum foi ajuizada com o intuito de obter a declaração judicial da inexigibilidade de inscrição da autora no CREA/SP e de manutenção em seu quadro de empregados de profissional inscrito no órgão profissional em apreço. Pretende a autora também o cancelamento do auto de infração nº 201/2012, por meio do qual lhe foi aplicada multa no importe de R\$ 1.504,50 (um mil, quinhentos e quatro reais e cinquenta centavos) por violação ao artigo 59 da Lei nº 5.194/1966 (Id nº 59669849, página 13).

O artigo 59 da Lei nº 5.194/1966, dispositivo que fundamentou a autuação, assim preceitua:

“Art. 59 - As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que *“O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”.*

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.

Observo que o artigo 1º, alínea “a”, e o artigo 7º, alíneas “g” e “h”, da Lei nº 5.194/1966, assim preceituam:

“Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

[...]

e) desenvolvimento industrial e agropecuário.”

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

[...]

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.”

Consta na Cláusula Terceira do Contrato Social da empresa que seu objeto social é *“a exploração do ramo de: Industrialização e Retificação de chapas de aço e de outros metais, bem como a Importação, Exportação e Representação por conta própria e de terceiros”* (Id nº 59669833, página 03).

Noutro passo, o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica indica como atividade econômica principal da empresa apelada os *“Serviços de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais”* (Id nº 59669848, página 02).

No caso concreto, impende consignar que foi produzido Laudo Pericial no bojo dos autos, confeccionado por engenheiro metalurgista (Id nº 59669981), do qual cabe destacar os seguintes excertos:

“Conforme verificado in loco, a atividade desenvolvida pela Requerente é simples e não exige mão de obra especializada.” (Resposta ao quesito nº 06 da autora – Id nº 59669981, página 06)

“A atividade básica da empresa consiste em efetuar o polimento em chapas de aço inoxidável e revesti-las com filme de polipropileno. Não foram constatadas atividades secundárias.” (Resposta ao quesito nº 01 do CREA – Id nº 59669981, página 07 – sem grifos no original)

“Também não pode ser classificado como serviços técnicos especializados, pois não estão relacionados a serviços padronizados de natureza técnica voltados a implantação e melhorias de processo produtivo. Também não estão direcionados para áreas específicas e que possuam uma rotina já padronizada, fundamentada em Normas Técnicas e procedimentos sistematizados.” (Resposta ao quesito nº 04 do CREA - Id nº 59669981, página 08 – sem grifos no original)

“Utilizada[s] máquinas de Polimento e Lixamento e posterior aplicação de filme de proteção, não sendo realizados processos metalúrgicos; não pratica atividades de fabricação mecânica.

Não presta serviços de natureza técnica no tratamento de superfícies de metais” (Conclusão do Laudo – Id nº 59669981, página 10 – sem grifos no original)

Portanto, foi contatado *in loco* por Perito Judicial especializado em engenharia metalúrgica que a atividade básica da empresa apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, *“consiste em efetuar o polimento em chapas de aço inoxidável e revesti-las com filme de polipropileno”*. Trata-se, assim, de atividade relacionada ao tratamento e revestimento de metais, como consignado em seu CNPJ.

Nesse contexto, observo que não há relação de identidade entre essa atividade e as atribuições elencadas no supratranscrito artigo 7º, alíneas “g”, “h”, da Lei nº 5.194/1966, tampouco se trata de desenvolvimento industrial, conforme previsto na alínea “e” do artigo 1º da lei em apreço. Em síntese: a empresa não desenvolve atividades típicas e exclusivas da engenharia.

Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro da empresa no CREA/SP, tampouco pode subsistir a exigência de manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia. Por conseguinte, revela-se indevida a autuação e a imposição de multa à autora.

A hipótese dos autos, portanto, não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

A tratar de casos semelhantes, destaco os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE PEÇAS DE AÇO, FERRO, ALUMÍNIO E SOLDA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina qual conselho profissional deverá submeter-se.

2. Nesse diapasão, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja a fabricação de peças de aço, alumínio e solda, é despicando o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66. Precedentes: AgRg no Ag 1278024/SC, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 19/03/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; REsp 475.077/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 13/12/2004, p. 284.

3. Agravo regimental não provido.” (sem grifos no original)

(STJ, AgRg no REsp 1310052/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

"PROCESSO CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO (CREA/SP). DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA.

1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.
2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.
3. Segundo seu contrato social, a impetrante tem como objeto a atividade de fabricação e comercialização de produtos padronizados de trefilados de ferro, aço e metais não ferrosos, para a produção própria, bem como, a industrialização para terceiros.
4. A impetrante, como se vê da leitura da decisão proferida pelo CREA/SP (fl. 86), é indústria de peças de ferro, aço e metais não-ferrosos para veículos, inexistindo a execução de obras e serviços técnicos, prevista no art. 7º, alínea "g", da Lei n.º 5.194/66, esta sim atividade ensejadora do registro no órgão competente.
5. Os artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66, referentes ao registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, devem ser interpretados à luz do transcrito art. 1º, da Lei n.º 6.839/80, conforme orientação da jurisprudência mais recente.
6. Desenvolvendo a impetrante atividade que não é exclusiva de engenharia, não se exige o registro junto ao CREA/SP.
7. Apelação provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349595 - 0002836-85.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Cumpra assinalar, outrossim, serem inaplicáveis as disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.
- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.
- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.
- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.
- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Apelação parcialmente provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.
 - As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.
 - Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.
 - Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.
 - Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.
 - Apelação desprovida." (sem grifos no original)
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, ou seja, foi estabelecido o importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (quatro mil reais em julho de 2017). Assim, ematenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO NO BOJO DOS AUTOS. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA CONSISTE EM EFETUAR O POLIMENTO EM CHAPAS DE AÇO INOXIDÁVEL E REVESTI-LAS COM FILME DE POLIPROPILENO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) E MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA – DESNECESSIDADE.

1. Ação de procedimento comum foi ajuizada com o intuito de obter a declaração judicial da inexigibilidade de inscrição da autora no CREA/SP e de manutenção em seu quadro de empregados de profissional inscrito no órgão profissional em apreço. Pretende a autora também o cancelamento do auto de infração nº 201/2012, por meio do qual lhe foi aplicada multa por violação ao artigo 59 da Lei nº 5.194/1966.
2. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).
3. Foi contatado *in loco* por Perito Judicial especializado em engenharia metalúrgica que a atividade básica da empresa apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, “*consiste em efetuar o polimento em chapas de aço inoxidável e revesti-las com filme de polipropileno*”. Trata-se, assim, de atividade relacionada ao tratamento e revestimento de metais, como consignado em seu CNPJ.
4. Não há relação de identidade entre esta atividade e as atribuições elencadas no supratranscrito artigo 7º, alíneas “g”, “h”, da Lei nº 5.194/1966, tampouco se trata de desenvolvimento industrial, conforme previsto na alínea “e” do artigo 1º da lei em apreço. A empresa não desenvolve atividades típicas e exclusivas da engenharia.
5. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro da empresa no CREA/SP, tampouco pode subsistir a exigência de manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia. Indevida a autuação e a imposição de multa à autora. Precedentes (STJ e TRF3).
6. Inaplicáveis as disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias. Precedentes do TRF3.
7. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luís Fernando Vansan Gonçalves contra decisão que, em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, decretou a indisponibilidade dos bens e valores existentes no patrimônio dos réus, dentre os quais do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi surpreendido com os seguintes bloqueios em suas contas correntes: **1)** R\$ 2.569,31 (dois mil, quinhentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos) – Conta Corrente – Banco do Brasil – Ag: 3584-X / Conta 32.792-1; **2)** R\$ 61,77 (sessenta e um reais e setenta e sete centavos) – Conta Poupança – Banco do Brasil – Ag: 3584-X / Conta 32.792-1; **3)** R\$ 9.430,07 (nove mil, quatrocentos e trinta reais e sete centavos) – Conta Corretora Easyinvest (Banco: 140 - SC Easyinvest / Agência: 0001 / Conta corrente: 6519925-0; e, **4)** R\$ 40.377,92 (quarenta mil, trezentos e setenta e sete reais e noventa e dois centavos) – Aplicação em Ações - Corretora Easyinvest (Banco: 140 - SC Easyinvest / Agência: 0001 / Conta corrente: 6519925-0.

Assegura que tais valores bloqueados são provenientes de honorários advocatícios recebidos de causas judiciais por ele patrocinadas e, também, de valores que recebeu a título de rescisão do seu contrato de trabalho na Caixa Econômica Federal, portanto, teriam natureza alimentícia, a afastar a ordem de indisponibilidade.

Alega a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, assim, pugna pela antecipação da tutela recursal para que seja determinado o imediato desbloqueio dos valores disponibilizados e, ao final, o provimento deste recurso para confirmar a tutela antecipadamente concedida.

Por meio da decisão de id 85755810 foi deferida parcialmente a tutela para determinar o levantamento dos valores bloqueados na conta corrente nº 32.792-1 da agência nº 3584-X do Banco do Brasil.

Contraminuta da Caixa Econômica Federal pelo não provimento do recurso (id 87205029).

Contraminuta do Ministério Público Federal no id 90607242 pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Busca-se, por meio do presente recurso, a liberação de valores bloqueados em razão de improbidade administrativa.

Segundo consta, o agravante, juntamente com o corréu Eduardo, então gerentes da Caixa Econômica Federal na unidade de Caieiras, no ano de 2012, valendo-se das prerrogativas da função, enriqueceram-se indevidamente, causaram dano ao erário e violaram princípios que regem a Administração Pública ao utilizarem expedientes fraudulentos para obterem vantagens econômicas durante o processo de concessão de crédito, financiamento e empréstimos bancários para pessoas físicas e jurídicas. A fim de assegurar o integral ressarcimento do dano e o pagamento de multa civil prevista na lei, o Ministério Público Federal pleiteou que fosse decretada a indisponibilidade de bens móveis e imóveis dos réus, até o montante de R\$ 3.416.919,06 (três milhões, quatrocentos e dezesseis mil, novecentos e dezanove reais e seis centavos).

O juiz *a quo*, entendendo presentes os requisitos legais, decretou a indisponibilidade dos bens dos réus.

Ao analisar o pedido de concessão de tutela de urgência, assim me pronunciei:

“O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo” (artigo 300).

Com efeito, dispõe o artigo 833, inciso IV, do CPC que são impenhoráveis: “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º”. A impenhorabilidade, todavia, não se revelaria em direito absoluto conforme ressalva do § 2º do mesmo dispositivo, para a hipótese de pagamento de pensão alimentícia, e as importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais.

A hipótese destes autos não trata de pensão alimentícia ou recurso cuja natureza encontre autorização legal para restringir a regra da impenhorabilidade, sendo necessário ressaltar que a proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

No caso vertente, é possível depreender dos documentos que instruem este recurso que, relativamente à conta corrente mantida pelo agravante junto ao Banco do Brasil – Agência: 3584-X/Conta nº 32.792-1, há evidências de que seja utilizada para recebimento de honorários advocatícios, porquanto essa conta corrente é a mesma indicada pelo agravante em acordos judiciais realizados em reclamações trabalhistas por ele patrocinadas, de forma que a indisponibilidade não poderá sobre ela recair.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. VERBAS SALARIAIS. PENHORABILIDADE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. VERBA ALIMENTAR. PRECEDENTES. 1. Nas razões do agravo regimental, traz o agravante a tese de que recebe proventos de aposentadoria. Inovação recursal vedada em razão da preclusão consumativa. 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. 3. Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentícia. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.” AGARESP 632.356, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13/03/2015

No que pertine à conta mantida junto à Corretora Easyinvest (Banco: 140 - SC Easyinvest / Agência: 0001 / Conta corrente: 6519925-0), utilizada pelo agravante para investimentos financeiros, não considero comprovada a natureza alimentar dos valores nela depositados, tampouco pode se dizer imprescindíveis ao sustento do agravante e de sua família.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo tão somente para determinar o levantamento dos valores bloqueados na conta corrente nº 32.792-1 - Agência: 3584-X, de titularidade do agravante junto ao Banco do Brasil, mantida a indisponibilidade sobre os demais ativos financeiros.”

Não verifico razões de ordem fática ou jurídica para alterar essa decisão.

De acordo com o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), caberá a decretação de indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair *“sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”* (parágrafo único).

Sua finalidade, segundo ensina **Caill Simão**, é *“limitar ou restringir o direito de propriedade, objetivando garantir determinada pretensão levada à apreciação judicial.”* (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática, JHMizano, 3ª edição, págs. 690-691).

Esta Corte possui entendimento no sentido de que em se tratando de improbidade administrativa se deve **priorizar o interesse público**, de modo que a impenhorabilidade decorrente da lei adjetiva civil deve ser mitigada em face da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. “PERICULUM IN MORA”. DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO. 1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba. 2. No caso sub judice, constata-se que a petição inicial da ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa expõe, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravante, pois teria cometido fraudes à licitação, cujo objeto era o fornecimento de merenda escolar, contratação superfaturada e formação de cartel no âmbito do Município de Jandira/SP, entre os anos de 2001 e 2009 (fls. 45/103). 3. Ainda que a comprovação inequivoca quanto à prática do ato de improbidade administrativa venha a ser feita apenas no decorrer do processo, após realizada a fase de instrução, certo é que, neste momento, diante do apresentado pelo Ministério Público, entendo perfeitamente viável o acolhimento da medida cautelar pleiteada para garantia da efetividade da execução. 4. O agravante não apresentou nenhum elemento hábil a indicar que os valores que se pretendem desbloquear, notadamente os relativos às aplicações PGBL e VGBL, seriam estritamente necessários para a manutenção da atividade empresarial desempenhada por ele, não se desincumbindo do ônus de provar que não possui outras fontes de renda e capital, razão pela qual deve ser mantida a constrição, a fim de garantir eventual execução da condenação, priorizando-se, assim, o interesse público. 5. Quando se trata de medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família. 6. A indisponibilidade pode alcançar, inclusive, bens adquiridos anteriormente à conduta tida como ilícita, pois tal medida visa abranger bens e valores necessários a garantir o ressarcimento ao erário e o pagamento de sanções pecuniárias eventualmente impostas. 7. Os pedidos de tutela de urgência formulados pelo agravante, relativos à liberação parcial de valores de aplicações PGBL e VGBL para satisfação da execução trabalhista, são impassíveis de exame neste agravo de instrumento, na medida que as questões devolvidas a este Juízo se limitam aos fundamentos de suposta falta de delimitação do bloqueio patrimonial e desproporcionalidade da medida cautelar. 8. Agravo improvido.”

(TRF3, AI nº 00011396920174030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.08.2017)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. “PERICULUM IN MORA”. DESNECESSIDADE DE INDÍCIOS DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

2. Infer-se dos comandos estabelecidos nos artigos 37, §4º, da Lei Maior e 7º da Lei nº 8.429/92 que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual decorre diretamente da conduta tida como ímproba.

3. O deferimento de pedido liminar inaudita altera pars de indisponibilidade de bens formulado pela parte autora em ação de improbidade administrativa não viola o devido processo legal, pois entendimento contrário esvaziaria de efetividade tal medida cautelar, na medida em que o conhecimento prévio de tal pretensão poderia ensejar atos de dilapidação patrimonial. Ademais, o contraditório pode ser mitigado ou ser exercido de maneira diferida, de modo que aqueles que tenham bens ou valores atingidos pela decisão que decreta a indisponibilidade poderão impugná-la, inclusive através da interposição de recursos.

4. No caso sub judice, constata-se que a petição inicial da ação civil pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa expõe de maneira fundamentada e pormenorizada, estando pautada em farta prova documental, os supostos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravante, o qual teria integrado uma complexa e organizada quadrilha que facilitava o trânsito aduaneiro de mercadorias importadas, mediante o cometimento de crimes de descaminho, facilitação de descaminho, corrupção ativa e passiva, com a finalidade de iludir a tributação incidente na entrada de mercadorias estrangeiras no território nacional.

5. O agravante não apresentou nenhum elemento hábil a indicar que o valor que se pretende desbloquear comprometeria o sustento próprio e/ou familiar, havendo fundados indícios de que tenha praticado atos de improbidade administrativa, razão pela qual deve ser mantida a constrição a fim de garantir a eventual execução da condenação, priorizando-se, assim, o interesse público.

6. Quando se trata de medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família.

7. a indisponibilidade pode alcançar, inclusive, bens adquiridos anteriormente à conduta tida como ilícita, pois tal medida visa abranger bens e valores necessários a garantir o ressarcimento ao erário e o pagamento de sanções pecuniárias eventualmente impostas.

8. Agravo improvido.”

(TRF3, AI nº 0020474-45.2015.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.06.2017)

Desse modo, afastado o bloqueio sobre o numerário indispensável à sobrevivência do agravante (conta corrente 32.792-1 da agência 3584-X do Banco do Brasil), o restante há de ser mantido indisponibilizado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.429/92 - VALORES ENCONTRADOS EM CONTA BANCÁRIA E/OU CONTA POUAPANÇA REFERENTES A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – LIBERAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Caberá a indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (artigo 7º, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.429/92).

II – Entendimentos firmados no âmbito desta E. Corte evidenciam que, em se tratando de improbidade administrativa, se deve priorizar o interesse público, de modo que a impenhorabilidade decorrente do CPC deve ser mitigada em face da indisponibilidade e da supremacia do interesse público (TRF3, AI nº 00011396920174030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 21.08.2017).

III – Caso em que é possível depreender, pela documentação acostada, que o numerário mantido na conta corrente nº 32.792-1, da agência 3584-X do Banco do Brasil, se referem a honorários advocatícios recebidos no exercício profissional, cabendo sua liberação para viabilizar o sustento do agravante e de sua família. O restante há de ser mantido indisponibilizado.

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, SENDO QUE O DES. FED. ANDRE NABARRETE O FEZ EM MAIOR EXTENSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000886-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000886-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, e 493, do CPC, ante a ausência superveniente de interesse processual.

A presente ação executiva foi ajuizada em 03/02/2017, para cobrança de valores referentes a anuidade de 2015 e acordo para pagamento de anuidades de anos anteriores celebrado em 2015 (Id 57591707 – fl. 15), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 5.200,36 (cinco mil e duzentos reais e trinta e seis centavos).

Em suas razões recursais a OAB sustenta que o acordo celebrado entre as partes no curso do processo não autoriza a extinção do feito, mas somente a suspensão, nos termos do artigo 922 do CPC.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000886-17.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL- SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA ROCHA AVELINO - SP354997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela OAB, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, por ausência superveniente do interesse processual, tendo em vista a celebração de acordo para pagamento das anuidades em atraso.

A presente execução foi proposta para cobrança de valores oriundos de anuidade de 2015 e acordo para pagamento de anuidades de anos anteriores.

No caso em tela, após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes (Id 57591707 – fls. 40/41), tendo constado expressamente na cláusula 5 o pedido de suspensão da ação nos termos do artigo 922 do CPC.

Dessa forma, trata-se de hipótese de suspensão da execução nos termos do artigo 922, do CPC, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PARCELAMENTO. REMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito às consequências processuais do parcelamento de dívida objeto de execução de título extrajudicial.

2. O Termo de Acordo (fls. 33/34) deixa claro que engloba, entre outros débitos, aqueles objeto da presente execução (anuidades de 2009, 2010 e 2011 e multa eleitoral de 2009), bem como que "o não cumprimento do acordo igualmente ensejará ao CREDOR o pedido de andamento do feito, independentemente de notificação prévia, retomando-se a execução pelo débito originário".

3. Resta claro, portanto, que não houve remissão ou novação da dívida, mas mera prorrogação do prazo para pagamento, situação prevista no Art. 792, do CPC/1973.

4. É o caso, portanto, de suspensão, e não de extinção da execução. Precedentes desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2202318 - 0010258-43.2010.4.03.6000).

5. Apelação provida.

6. Reformada a r. sentença para que seja suspenso o feito até o transcurso do prazo acordado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2241271 - 0012568-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:09/08/2017) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior (artigo 360, CC), como, subjetivamente, agir as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:21/06/2017) (g.n.)

Na hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para reformar a sentença, determinando a suspensão da execução, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO (ARTIGO 922 DO CPC).

1. Trata-se de apelação interposta pela OAB – Seção de São Paulo, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, em razão de acordo de renegociação da dívida.
2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes, tendo constado expressamente na cláusula 5 o pedido de suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do CPC.
3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Precedentes.
4. Na Hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, determinando a suspensão da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014543-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014543-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIPAR CARBOCLORO S.A., em sede de execução fiscal, contra r. decisão que indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia.

Sustenta a agravante que o seguro-garantia é equiparado a dinheiro para fins de garantia fiscal, bem como que a manutenção da constrição dos valores arrestados prejudica o desenvolvimento de suas atividades. Afirma que a apólice apresentada está em conformidade com todos os requisitos previstos no Código de Processo Civil e na Portaria PGFN 164/2014, razão pela qual a substituição da garantia não traz prejuízo algum à exequente. Argumenta que deve ser observado o princípio da menor onerosidade, disposto no artigo 805 do CPC, de forma que cabe ao executado indicar qual o meio mais eficaz e menos oneroso para garantir a execução.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014543-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIPAR CARBOCLORO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento foi interposto em executivo fiscal no qual fora indeferida a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia, em razão de expressa discordância da exequente.

De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Registro que há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

Desse modo, manifestada a recusa formal pela União quanto à substituição apresentada, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2. Agravo regimental não provido. – g.m.

(STJ, AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido. – g.m.

(STJ, REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 1º/6/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário. 2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). 3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015). 4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012. 5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que “eventual nulidade das intimações anteriores (...) ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55”, o que não ocorreu. O STJ entende que “a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão” (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018). 6. Agravo Interno não provido. – g.m.

(STJ, AIRES 2018.01.84982-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN. ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 6.830/80 E 835 DO CPC/2015.

- A substituição da garantia do crédito tributário não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da parte requerida/credora para se manifestar. Em resposta, a União discordou, conforme termos da manifestação, reiterados por ocasião da resposta ao agravo.

- É direito da parte credora não concordar com a substituição de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do exequente/credor, que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

- A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (depósito em seu montante integral) por outra sem o devido amparo legal (seguro-garantia).

- O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto no artigo 9º da Lei 6.830/80, e o Código de Processo Civil de 2015, no seu artigo 835, parágrafo 2º, o tenha equiparado a dinheiro, para efeito de substituição da penhora, ela não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Não há direito iníquo para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro-garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

- A substituição de dinheiro por seguro-garantia é questão a ser vista com cuidado, pois, sem o completo e devido respaldo legal, o deferimento beneficiará o devedor em detrimento do credor. Cedejo que o débito caucionado por essa modalidade de garantia, na hipótese de julgamento desfavorável ao devedor, este se obriga ao pagamento da dívida, em cumprimento à ordem judicial, ou, se for o caso, a empresa seguradora, que se comprometeu a efetuar-lo. O fato é que, diferentemente do seguro-garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada.

- Repita-se. Efetivamente, o seguro-garantia não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a falta de previsão no artigo 151 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento dos depósitos, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Por fim, o princípio da menor onerosidade do artigo 805 do Código de Processo Civil de 2015 não tem o condão de modificar a fundamentação anterior.

- Os artigos 805 e 835, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil de 2015 e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução. No caso dos autos, trata-se de depósito judicial, efetuado na ação mandamental, em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

- O princípio da menor onerosidade, a equiparação a dinheiro, para efeito de substituição da penhora, previstos na lei processual, e as alterações introduzidas pela lei nº 13.043/2014 à Lei de Execuções Fiscais não têm o condão de modificar a fundamentação anterior.

- Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AMS 0012948-87.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 20/12/2016)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. PREVALÊNCIA DO DEPÓSITO SOBRE O SEGURO GARANTIA.

- A lei não obriga a aceitação de bens que estejam fora da ordem prevista pelo art. 11 da LEF. A recusa da exequente fundada nesse argumento é plenamente aceitável, tendo em vista que o objetivo da execução é extinguir a obrigação e não fazer com que ela perdure no tempo. - O princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor. - O depósito em dinheiro possui maior liquidez e tem precedência ao seguro garantia. Precedentes do C. STJ. - Agravo de instrumento provido. – g.m.

(TRF3, AI 5000392-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 05/07/2019)

Por fim, afasta-se, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

Egrégia Turma,

Osso dissentir do voto da e. relatora e faço-o à vista do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil, que equipara o seguro-garantia a dinheiro para o fim de garantir a execução.

Observo que o seguro-garantia oferecido conforma-se às exigências que a própria exequente faz por meio de seus atos normativos, de modo que, havendo dois meios igualmente idôneos à satisfação da dívida, deve ser adotado o menos oneroso para o devedor, nos termos do artigo 805, *caput*, do CPC.

Por fim, acrescento que da norma segundo a qual a execução dá-se no interesse do credor não resulta que este possa, sem razão concreta que o justifique, recusar forma de garantia prevista em lei e, como dito, equiparada a dinheiro.

Ante o exposto, por meu voto, dou provimento ao agravo.

É como voto.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

4. Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição de penhora apresentada, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015285-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO FONSECA SILVA - SP351939, SERGIO MACHADO TERRA - SP356089-A, WILLIE CUNHAMENDES TAVARES - SP261217

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015285-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO FONSECA SILVA - SP351939, SERGIO MACHADO TERRA - SP356089-A, WILLIE CUNHAMENDES TAVARES - SP261217

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – OPERADORAS DE TELEFONIA - FORNECIMENTO DE SERVIÇO MÓVEL PESSOAL (SMP) – PRESENÇA DA ANATEL NO POLO PASSIVO – DESNECESSIDADE – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – DECISÃO MANTIDA.

I – Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo objetivando a condenação das operadoras de telefonia Oi Móvel S/A, Vivo S/A, Claro S/A e Tim S/A, a fornecerem Serviço Móvel Pessoal - SMP ao Distrito de Teçaindá, pertencente ao município de Martinópolis, em até 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II – A ANATEL manifestou desinteresse na lide porque “já atua administrativamente fiscalizando e regulando o setor de telecomunicações, tendo por estratégia priorizar sua atuação na esfera administrativa”. Ademais, segundo informe técnico juntado, “o Serviço Móvel Pessoal – SMP (celular e banda larga móvel), o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM (banda larga fixa) e o Serviço de Acesso Condicionado – SeAC (TV por Assinatura), são prestados sob o regime privado, baseados nos princípios constitucionais da atividade econômica, conforme art. 126 da Lei Geral de Telecomunicações, onde, via de regra, o atendimento pressupõe interesse comercial, dependendo apenas do plano de negócios e estratégia de atuação comercial das prestadoras”.

III – Cuidando-se de questões relacionadas ao plano de negócios da agravante, aos direitos aos consumidores que postulam maior cobertura de área e não havendo interesse da ANATEL e tampouco interesse jurídico ou econômico em sua participação na lide, não há que se falar em competência da Justiça Federal (art. 109 CF).

IV – Aplicação da súmula vinculante nº 27: “Compete à Justiça Estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente”.

V – Agravo de instrumento improvido.”

Por meio dos embargos de declaração de id 62089562 a Telefônica Brasil S/A alega, em síntese, que “o que se discute é uma verdadeira tentativa de sobreposição da competência regulatória da Anatel pelo MP, o que implica no litisconsórcio passivo necessário da Agência nessa demanda, conforme sustentado pela Telefônica em seu agravo de instrumento, desprovido pelo v. acórdão embargado”. Afirma que “com todo respeito, o v. acórdão embargado incidiu em importantes omissões em relação (i) aos arts. 8 e 19 da Lei Federal 9.472/97 (“Lei Geral de Telecomunicações”), (ii) ao art. 114 do CPC; e (iii) à Súmula 150 do STJ”.

Sustenta que apesar da manifestação de desinteresse da ANATEL, é indispensável que a agência participe da lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que a sobreposição ministerial se constitui como verdadeira sobreposição à autonomia regulatória que impera no setor. Como compete à ANATEL fiscalizar os serviços de telecomunicações, também a ela incumbe determinar que a empresa expanda sua atuação em determinada região caso identifique que a prestação dos serviços não atinge os índices de qualidade exigidos.

Defende que o acórdão acabou reforçando a necessidade de que a agência reguladora participe da lide, pois ao reconhecer que se trata de pedido de expansão dos investimentos na região fica evidente que a discussão se estabelece em torno da questão regulatória.

Contrarrazões da ANATEL no id 83036414.

Parecer do Ministério Público Federal no id 90301713 pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015285-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO FONSECA SILVA - SP351939, SERGIO MACHADO TERRA - SP356089-A, WILLIE CUNHAMENDES TAVARES - SP261217

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

A tese da embargante não se sustenta na medida em que a própria ANATEL, instada a se manifestar quanto a possível interesse jurídico de figurar na lide, afirmou seu desinteresse, fato este expressamente considerado no aresto. Pontuou-se que não se discute o contrato de concessão de serviços de telecomunicações, mas unicamente a prestação tida por defeituosa por consumidores.

Não se trata, assim, de hipótese de litisconsórcio necessário, porquanto a discussão se relaciona à alegação de falha na prestação do serviço.

Há falácia na alegação de que o aresto se omitiu em relação ao enunciado sumular nº 150 do STJ porque apesar de não ser expressamente mencionado no julgado foi reconhecido, pela Justiça Federal, a falta de interesse jurídico da agência reguladora de figurar no polo passivo.

Verifica-se estar o aresto devidamente fundamentado, não havendo vícios ou irregularidades a serem sanadas. Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isso não se prestam os embargos declaratórios, via inadequada para corrigir eventual *error in iudicando*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. CONTAS QUE JÁ FORAM PRESTADAS POR ASSEMBLEIA REGULARMENTE CONVOCADA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. ÔBICE DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Não há violação do art. 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, emitindo pronunciamento de forma clara e fundamentada. In casu, o julgamento do feito apenas se revelou contrário aos interesses da parte recorrente, circunstância que não configura omissão, nem contradição ou obscuridade, tampouco erro material.

2. Os embargos de declaração não constituem meio idôneo a sanar eventual erro in judicando, não lhes sendo atribuível efeitos infringentes caso não haja, de fato, omissão, obscuridade ou contradição.

3. A Corte local foi categórica ao afirmar que o estatuto social do sindicato prevê a soberania das assembleias gerais nas suas resoluções e que a prestação de contas da entidade deve ser feita em assembleia geral ordinária, convocada especialmente para esse fim.

4. Por tal motivo, entendeu o Tribunal a quo que a parte ora recorrente não possui interesse processual para a medida então pleiteada, uma vez que as contas já foram prestadas em assembleia regularmente convocada.

5. O acolhimento da pretensão trazida a esta Corte Superior demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como análise de cláusulas estatutárias, o que não se admite em recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.”

(STJ, AgInt no AREsp 1306466/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.11.2018, DJe 13.11.2018)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SERVIÇO DE TELEFONIA – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA – AUSÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO DO RECURSO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Injustificável a presença da ANATEL no polo passivo, eis que a própria agência reguladora informou não ter interesse jurídico no feito. Cuidando-se de demanda em que não se discute o contrato de concessão de serviços de telecomunicações, mas sim a prestação tida por defeituosa, a competência para o processamento da ação é da Justiça Estadual.

III – Verificado o mero inconformismo da parte embargante, descabe o recurso apresentado, mesmo porque eventual ocorrência de “error in judicando” não justifica o manejo dos embargos declaratórios. Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “ratio essendi”.

IV – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008500-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADVOCACIA PIRES DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A, ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008500-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADVOCACIA PIRES DA SILVA - ME

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A, ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Advocacia Pires da Silva – ME em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado no âmbito de ação de repetição de indébito, tendo sido afastada a consumação da prescrição de débito, a título de multa fiscal, substanciada na CDA nº 80 6 08 011 736-87. A parte autora, ainda, foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como das despesas processuais comprovadamente incorridas pela, a teor do art. 84 do CPC.

Em suas razões de recurso, sustentada a apelante, em suma, que não há nos autos quaisquer elementos que demonstrem que o débito ora discutido teria sido incluído em parcelamento, motivo por que não houve a interrupção do curso do lustro prescricional. Assim, não se afigura cabível se considerar a data de 06/07/08 como marco interruptivo, sendo de rigor, portanto, declarar-se prescrito o referido débito e, conseqüentemente, restituída a correspondente quantia.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008500-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ADVOGACIA PIRES DA SILVA - ME
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A, ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399-A, KARINY SANTOS DE ARAUJO - SP344789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a apelante lhe seja devolvido o montante correspondente ao débito inscrito sob a CDA nº 80 6 08 011736-87, porquanto, consoante alega, a prescrição já teria se consumado na ocasião do pagamento, à míngua de sua inclusão em quaisquer programas de parcelamento.

Inicialmente, cumpre salientar que a adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente) em relação aos débitos nele incluídos, cujo cômputo é reiniciado a partir da data da respectiva exclusão formal.

Nesse sentido (g.n.):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA ATÉ A EXCLUSÃO FORMAL. 1. O pedido de parcelamento resulta no reconhecimento dos débitos tributários correspondentes pelo devedor, sendo causa de interrupção da prescrição. Precedentes. 2. Inexistindo exclusão formal do parcelamento, fato esse não demonstrado no decorrer da instrução processual, o prazo prescricional permanece interrompido. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1615178 2016.01.89114-5, OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/09/2018)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal. Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. Agravo interno desprovido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 954491 2016.01.89884-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. V - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido." (sem grifos no original)

(STJ, AgInt no REsp 1573429/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO. O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

No caso dos autos, conquanto a apelante alegue que o débito inscrito sob a CDA nº 80 6 08 011736-87 não foi incluída em quaisquer programas de parcelamento, extrai-se situação diversa das correspondentes "Informações Gerais da Inscrição" (fs. 46/50, ID 26915131).

Isto porque houve a formulação de pedido de inclusão do referido débito em programa de parcelamento simplificado em 06/07/08, o qual foi cancelado em 09/08/2008.

Nada obstante, a apelante formulou, em 31/08/09, novo pedido de adesão de parcelamento na modalidade "pagamento à vista", nos termos da Lei nº 11.941/09, tendo sido cancelado em 16/12/09.

Contudo, em 15/03/13, portanto, dentro do quinquênio que sucedeu a exclusão do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, houve a liquidação da dívida, razão por que, por evidente, não há que se falar que o débito ora discutido tenha sido indevidamente saldado, consoante ora aduzido.

Sob tal perspectiva, não se desincumbiu a apelante de infirmar os termos da r. sentença ora recorrida, proferida sob os seguintes fundamentos (fl. 176/180, ID 26915131):

"Por sua vez, verifico que o autor solicitou pedido de parcelamento do débito em 06/07/2008, sendo cancelado em 09/08/2008, e, novamente houve um "pedido de pagamento à vista", nos termos da Lei nº 11.941/2009, que foi cancelado em 16/12/2009, voltando, assim, a inscrição a situação ativa a ser cobrada (fls. 50) (...) Deixo de analisar a repetição do indébito, pois não houve a alegada ocorrência da prescrição"

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO. INTERRUÇÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSUMADA.

1. Pretende a apelante lre seja devolvido o montante correspondente ao débito inscrito sob a CDA nº 80 6 08 011736-87, porquanto, consoante alega, a prescrição já teria se consumado na ocasião do pagamento, à míngua de sua inclusão em quaisquer programas de parcelamento.
2. A adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional (inclusive da prescrição intercorrente) em relação aos débitos débito nele incluídos, cujo cômputo é reiniciado a partir da data da respectiva exclusão formal. Precedentes.
3. A apelante formulou, em 31/08/09, novo pedido de adesão de parcelamento na modalidade "pagamento à vista", nos termos da Lei nº 11.941/09, tendo sido cancelado em 16/12/09. Nestes termos, considerando que em 15/03/13, portanto, dentro do quinquênio que sucedeu a exclusão do programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, houve a liquidação da dívida, não há que se falar, por evidente, que o débito ora discutido tenha sido indevidamente saldado, consoante ora aduzido.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WAELZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WAELZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Waelholz Brasmetal Laminação Ltda. em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, ao ratificar a validade da cobrança efetuada nos processos 13819.909.870/2009-10 e 13819.909.407/2009/78, que tratam de veicular débitos não fulminados pela prescrição.

Em suas razões de recurso, sustentada a apelante, em suma, que os débitos tributários ora discutidos foram constituídos mediante entrega de DCTF em janeiro e fevereiro de 2006, a partir dos quais deve haver o início da contagem dos respectivos prazos prescricionais. Assim, tendo o referido entendimento sido fixado pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, possui natureza vinculante, a teor dos artigos 1.039 e 1.040 do CPC.

Apresentadas as contrarrazões.

Comparece a impetrante, ora apelante, como escopo de oferecer depósito judicial em garantia a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários ora discutidos (ID 26297377).

Instada a se manifestar, a União informa a suficiência do valor depositado, determinando a pleiteada suspensão (ID 47654786).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito em seus ulteriores termos (ID 35146043).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WAELZ HOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a apelante seja pronunciada a prescrição dos débitos consubstanciados nos Processo de Cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78, porquanto, consoante alega, teriam sido constituídos com as correspondentes declarações (DCTF), datadas, respectivamente, de fevereiro/2006 e janeiro/2006.

Narra a recorrente que, ao apurar determinado crédito perante o Fisco Federal no exercício de 2006, referente ao ano-calendário de 2005, formulou os seguintes pedidos de compensação:

i) Processo Administrativo nº 13819.908404/2009-17, que versa sobre as DCOMPs nº 14305.73671.261206.1.3.03.7949 e nº 19995.52088.261206.1.3.03.5775 transmitidos em 26/12/06, a fim de compensar créditos referentes ao saldo negativo da CSLL com débitos relativos à CSLL, COFINS não cumulativa e IRPJ, com vencimentos em janeiro e fevereiro de 2006 (fls. 2/13 e 32/45, ID 26297245);

(ii) Processo Administrativo nº 13819.908403/2009-72, que versa sobre a DCOMP nº 13371.28622.261206.1.3.02-0683 transmitido em 26/12/06, a fim de compensar créditos referentes ao saldo negativo de IRPJ com débitos relativos a IRRF, com vencimento em janeiro de 2006 (fls. 1/6 e 26/31, ID 26297235).

Os referidos pedidos de compensação foram julgados improcedentes, tendo a parte apelante apresentado as correspondentes manifestações de inconformidade, nos seguintes moldes:

(i) Manifestação de inconformidade apresentada em 18/11/09 no âmbito do Processo Administrativo nº 13819.908404/2009-17, tendo a compensação sido parcialmente homologada, no importe de R\$ 1.636.669,37 (um milhão seiscentos e trinta e seis mil seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e sete centavos), de cuja decisão o contribuinte teve ciência em 23/11/15. Considerando que a transmissão das DCOMPs correlatas, que versam acerca de débitos vencidos em janeiro e fevereiro de 2006, deu-se em 26/12/06, foi gerado o processo de cobrança nº 13819.909.870/2009-10, a fim de perceber quantia referente a multa e juros incidentes no período (fls. 60/67, ID 26297245 e fl. 1, ID 26297238); e

(ii) Manifestação de inconformidade apresentada em 18/11/09 no âmbito do Processo Administrativo nº 13819.908403/2009-72, tendo a compensação sido parcialmente homologada, na quantia de R\$ 922.012,98 (novecentos e vinte e dois mil e doze reais e noventa e oito centavos), de cuja decisão o contribuinte teve ciência em 22/10/15. Considerando que a transmissão da DCOMP correlata, que versa acerca de débitos vencidos em janeiro/2006, deu-se em 26/12/06, foi gerado o processo de cobrança nº 13819.909.407/2009-78, a fim de perceber quantia referente a multa e juros incidentes no período (fl. 45/54, ID 26297235 e fl. 1, ID 26297248).

Diante de tais circunstância, comparece a apelante aduzindo que as verbas vindicadas nos processos de cobrança (i) nº 13819.909.870/2009-10 e (ii) nº 13819.909.407/2009-78 estariam prescritas, porquanto teriam sido definitivamente constituídas em dezembro de 2006, com a entrega das respectivas declarações.

Feita a necessária digressão história, passa-se à análise da controvérsia.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.157.847/PE, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN", nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária. 2. **A Primeira Seção ? ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 ? concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadrada-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.** 3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutoriária da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI. 4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN. 5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário ? a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN ?, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal. 6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Em consonância com o referido entendimento, esta Corte tem-se manifestado no seguinte sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 DO ENTÃO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO. 1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permitia a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate. 2. **A decisão deve ser mantida, pois o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.** A Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão, de modo que, antes de apreciação do competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito, ressaltando que o agravo não infirma tal premissa. 3. **O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário.** 4. Agravo não provido.

(TRF3 - Ap 00052305420034036125, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. RECONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. 2. **Com efeito, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que o contencioso administrativo que discute o pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.** 3. In casu, as provas constantes nos autos demonstram que os processos administrativos de nº 13896.000080/2003-69 e 13896.004796/2002-54 tiveram a compensação integralmente homologada, conforme f. 313. Em relação ao processo administrativo nº 13896.000081/2003-11, em que pese a inexistência de interposição da manifestação de inconformidade, este ainda encontra-se em andamento, conforme pesquisa no sítio da Receita Federal do Brasil. (...)

(TRF3 - Ap 00271217020074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DEDUZIDA COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. NÃO OBSERVÂNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, caput, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. Na hipótese, a embargante afirma ter impetrado mandado de segurança, a fim de obter o reconhecimento do direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL (processo nº 1999.03.99.042699-8), o qual foi julgado parcialmente procedente, com trânsito em julgado em 20/03/2006. Conforme documentos de fls. 67/74, nos meses de julho de 1997 a janeiro de 1998, a embargante pretendeu efetuar a compensação dos valores devidos a título de IRPJ e CSLL com créditos que possuía, informando o Fisco dessa pretensão por meio de pedidos administrativos de compensação. Diante das retratadas compensações, houve a instauração do processo administrativo fiscal nº 10855.001608/97-04. Processados os pedidos, a autoridade fiscal, em despacho decisório, não conheceu dos pedidos de compensação apresentados pelo contribuinte "tendo em vista sua renúncia à via administrativa, nos termos do ADN COSIT 3/1996, e a vedação de compensação com crédito discutido judicialmente antes do trânsito em julgado da decisão". 3. **Como é cediço, no período que medeia entre a entrega de declaração de compensação e a correspondente decisão administrativa, permaneceu suspensa a exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151, III, do CTN, não havendo falar em fluência do prazo prescricional neste interregno: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos" (TFR, Súmula 153). Sobre a questão, especial resalte se dá ao Recurso Especial nº 1.157.847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC de 1973), no bojo do qual firmado pelo E. STJ, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº 9.430/96, já se revestia o pedido de compensação de força suspensiva.** 4. Portanto, no período em que pendente de análise o processo administrativo fiscal, não houve fluência do prazo prescricional, de modo que não há falar em extinção do crédito em cobrança com fundamento no artigo 156, V, do CTN. 5. Sobre a alegada da extinção do crédito tributário, cabe registrar, de início, que a compensação realizada pelo próprio contribuinte pode constituir matéria de defesa apresentada em sede de execução fiscal. (...)

(TRF3 - Ap 00014524820084036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2017)

Com efeito, depreende-se dos elementos acostados aos autos que os débitos que geraram procedimentos de cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78 estavam sendo apurados no âmbito dos processos administrativos nº 13819.908404/2009-17 e nº 13819.908403/2009-72, respectivamente, em análise de manifestações de inconformidade apresentadas pela própria parte autora, de cujas decisões definitivas teve ciência, em 23/11/15 e 22/10/15, encerrando-se a discussão administrativa.

Desta feita, forçoso concluir que a exigibilidade dos créditos discutidos permaneceu suspensa na pendência dos correspondentes processos administrativos, na forma do art. 151, III, do CTN, impedindo a autoridade fiscal de promover quaisquer atos visando à sua percepção, motivo por que, diferentemente do quanto alegado pela apelante, não há que se falar em consumação da prescrição.

Não se desincumbiu a apelante, portanto, de infirmar os termos da r. sentença ora recorrida, proferida sob os seguintes fundamentos (fls. 1/3, ID 26297288):

"Dessa forma, entre dezembro de 2006 e outubro de 2015 (para o PA 13819.909.870/2009-10), e novembro de 2015 (para o PA 13819.909.407/2009-78) estava a União impedida de efetuar a cobrança, justamente por conta das manifestações de inconformidade, as quais, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, suspenderam a exigibilidade de todo o crédito, inclusive juros e multa (...). Nesse quadro, é correto afirmar que o prazo prescricional teve sua contagem reiniciada, na verdade, em 22/10/2015 e 23/11/2015, sendo, portanto, plenamente válida a cobrança efetuada nos processos 13819.909.870/2009-10 e 13819.909.407/2009-78"

Por fim, dada a suficiência do depósito realizado pela impetrante, ora apelante, consoante informado pela União, de rigor seja suspensa, até o trânsito em julgado, a exigibilidade dos créditos ora discutidos (ID 47654786 e ID 43686356).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Pretende a apelante seja pronunciada a prescrição dos débitos consubstanciados nos Processo de Cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78, porquanto, consoante alega, teriam sido constituídos com as correspondentes declarações (DC TF), datadas, respectivamente, de fevereiro/2006 e janeiro/2006.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.157.847/PE, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que “o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN”.

3. Depreende-se dos elementos acostados aos autos que os débitos que geraram os procedimentos de cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78 estavam sendo apurados no âmbito dos processos administrativos nº 13819.908404/2009-17 e nº 13819.908403/2009-72, respectivamente, em análise de manifestações de inconformidade apresentadas pela própria parte autora, de cujas decisões definitivas teve ciência, em 23/11/15 e 22/10/15.

4. Forçoso concluir que a exigibilidade dos créditos discutidos permaneceu suspensa na pendência dos correspondentes processos administrativos, na forma do art. 151, III, do CTN, impedindo a autoridade fiscal de promover quaisquer atos visando à sua percepção, motivo por que, diferentemente do quanto alegado pela apelante, não há que se falar em consumação da prescrição.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023610-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA GABRIELA COUTINHO DUVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA GABRIELA COUTINHO DUVA - SP131205
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023610-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA GABRIELA COUTINHO DUVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA GABRIELA COUTINHO DUVA - SP131205
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, e 493, do CPC, ante a ausência superveniente de interesse processual.

A presente ação executiva foi ajuizada em 19/09/2018, para cobrança de valores referentes a anuidades de 2015, 2016 e 2017, e de acordo para pagamento de anuidades de anos anteriores celebrado em 2015 (Id 63040133), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 10.925,00 (dez mil novecentos e vinte e cinco reais).

Em suas razões recursais a OAB sustenta que o acordo celebrado entre as partes no curso do processo não autoriza a extinção do feito, mas somente a suspensão, nos termos do artigo 922 do CPC.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023610-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA GABRIELA COUTINHO DUVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA GABRIELA COUTINHO DUVA - SP131205
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pela OAB, em face de sentença que extinguiu a execução, sem julgamento do mérito, por ausência superveniente do interesse processual, tendo em vista a celebração de acordo para pagamento das anuidades em atraso.

A presente execução foi proposta para cobrança de valores oriundos de anuidades de 2015, 2016 e 2017, e de acordo para pagamento de anuidades de anos anteriores, celebrado em 2015.

No caso em tela, após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes (Id 63040140), tendo constado expressamente na cláusula 5 o pedido de suspensão da ação nos termos do artigo 922 do CPC.

Dessa forma, trata-se de hipótese de suspensão da execução nos termos do artigo 922, do CPC, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PARCELAMENTO. REMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito às consequências processuais do parcelamento de dívida objeto de execução de título extrajudicial.

2. O Termo de Acordo (fls. 33/34) deixa claro que engloba, entre outros débitos, aqueles objeto da presente execução (anuidades de 2009, 2010 e 2011 e multa eleitoral de 2009), bem como que "o não cumprimento do acordo igualmente ensejará ao CREDOR o pedido de andamento do feito, independentemente de notificação prévia, retomando-se a execução pelo débito originário".

3. Resta claro, portanto, que não houve remissão ou novação da dívida, mas mera prorrogação do prazo para pagamento, situação prevista no Art. 792, do CPC/1973.

4. É o caso, portanto, de suspensão, e não de extinção da execução. Precedentes desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2202318 - 0010258-43.2010.4.03.6000).

5. Apelação provida.

6. Reformada a r. sentença para que seja suspenso o feito até o transcurso do prazo acordado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2241271 - 0012568-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior (artigo 360, CC), como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2214499 - 0018188-64.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017) (g.n.)

Na hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para reformar a sentença, determinando a suspensão da execução, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO (ARTIGO 922 DO CPC).

1. Trata-se de apelação interposta pela OAB – Seção de São Paulo, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, em razão de acordo de renegociação da dívida.
2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes, tendo constado expressamente na cláusula 5 o pedido de suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do CPC.
3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Precedentes.
4. Na hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença, determinando a suspensão da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016331-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016331-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOMAR FRIGORÍFICO LTDA. contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais a agravante, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta a parte agravante que a cautelar fiscal não reúne os pressupostos para implicar a indisponibilidade de seus bens, na forma dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 8.397/92. Em resumo, alega que: a) não é sujeito passivo das obrigações tributárias referidas na ação cautelar, nem responsável tributário pelos débitos imputados às outras pessoas jurídicas do grupo considerado pela Fazenda; b) não praticou qualquer ato ilícito, abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade ou confusão patrimonial que pudessem caracterizar a condição de responsável tributário pelas dívidas das empresas devedoras; c) não integra o polo passivo das execuções fiscais mencionadas na inicial, bem como “*não possui interesse comum nos fatos geradores dos tributos e a suposta confusão patrimonial existente entre seu sócio e seu genitor já foi apreciada na Ação Revocatória nº 1200530-20.1996.4.03.6112 e Ação Cautelar nº 0004878-43.2000.4.03.6112 e está acobertada pelo manto da coisa julgada.*”; d) não há plausibilidade na tese de que teria sido dissolvida irregularmente, reduzido seu faturamento e elevado o do Bon-Mart, de modo a configurar fraude; e) permanece em plena operação, de modo que a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive dos ativos circulante e financeiro, excede os limites estabelecidos em lei e inviabiliza sua atividade econômica.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade ou restringir seu alcance apenas ao ativo permanente e, ao final, requereu o provimento para revogar a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 76232767).

Foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 86136203).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 88760886).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016331-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal;

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é negável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização da Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou na lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/P4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes à impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.

(TRF3, AI 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDACÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

(TRF3, AI 5004132-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONSTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUÍTO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TESE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O “ art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido” (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promove ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelos recorrentes as alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APPEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCO, que mantinha sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcional tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exaustão em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acatatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve a empresa recorrente (FRIGOMAR Frigorífico Ltda.) e seus sócios:

(...)

Inicialmente, cumpre apontar que a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, envolvendo Mauro Martos, Sandro Santana Martos, Vanessa Santa Martos, Luiz Antonio Martos e outros membros da família, com a transferência entre si de vultoso patrimônio e, praticamente, fato conhecido e notório neste Juízo, cabendo até mesmo a invocação do art. 374, I, do CPC, dada a numerosa quantidade de execuções fiscais em trâmite e embargos à execução fiscal julgados.

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradoras de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correqueira Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças – além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de e modo de renda constantes dos autos – e o último, conforme destacado pela Autora, era – sem qualquer demérito quanto a esse fato específico – proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

(...)

Além disso, em várias reclamações trabalhistas, ajuizadas por patronos diversos, em face dessa mesma alegação de existência de grupo econômico, houve o reconhecimento desse fato nas r. sentenças, prolatadas por diferentes magistrados, além da celebração de conciliação em outros feitos onde duas empresas do grupo assumiram a responsabilidade pelo pagamento das obrigações: fatos, como dito, que tem se tornado notório nos meios judiciais sob os quais estão jurisdicionados os integrantes do grupo.

Nessa trilha, a Requerente anexou os docs. 15895271, 15895270, 15895269, 15895268, 15895267, 15895266, 15895265, 15895263 (60 a 66 e 68), relacionados a essas reclamatórias trabalhistas. Mais adiante, também se encontram os docs. 15895283, 15895284 (77 a 78), 15895294, 15895295, 15895296 (88 a 90), 15895298, 15895299 (92 a 93), onde se reconheceu a prestação de serviços ao grupo, constituído por Frigomar, Prudenmar e Bon-Mart, sem olvidar que ora se utilizavam de uma pessoa jurídica, ora de outra.

(...)

Enfim, toda a situação descrita, a bem da verdade, chegava a aviltar e desafiar o Poder Público em sua função regulatória e fiscalizatória.

Significativo o resultado obtido por meio do auto de constatação, doc. 15895264, contagem de documentos 67, lavrado em cumprimento ao mandado expedido nos autos da Execução Fiscal nº 1201800-11.1998.403.6112, em trâmite junto à e. 3ª Vara Federal local, por meio do qual foi certificada a presença de trinta e quatro veículos, entre caminhões, contando-se cavalos mecânicos e carretas, um furgão e dois ônibus, todos de propriedade da Bon-Mart Frigorífico Ltda., porém estacionados nas dependências da Frigomar Frigorífico Ltda.

Significativo, de igual modo, o conjunto de documentos anexados como docs. 15895262, 15895261 e 15895260 (69 a 71), relativos a dados de veículos mencionados em reclamação trabalhista (68), bem assim aqueles anexados como docs. 15895259, 15895279, 15895280, 15895281 e 15895282 (72 a 76), que dizem respeito a documentos de reclamação trabalhista e do respectivo cadastro do veículo que demonstra a ligação com o grupo econômico.

Há documentos que indicam que a fiscalização do INSS e os oficiais de justiça trabalhistas, em suas diligências, facilmente encontravam Mauro Martos nas instalações das empresas Bon-Mart Frigorífico Ltda. e Frigomar Frigorífico Ltda., que funcionam no mesmo local, a teor dos docs. 15895275 e 15895274 (56 a 57).

Há, ainda, a Ação de Rescisão de Contrato com Pedido de Reintegração de Posse c/c Perdas e Danos, doc. 15895301 (95), ajuizada em face de Bon-Mart Frigorífico Ltda. e Frigomar Frigorífico Ltda., e o Contrato de Abertura de Crédito em Conta, doc. 15895302 (96), por meio do qual Bon-Mart Frigorífico Ltda. afiança a operação de empréstimo contratada pela Frigomar Frigorífico Ltda.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

Foi vista a aparente caracterização de grupo econômico familiar de fato, formado, inicialmente, com essas três empresas demandadas, além de outras referenciadas ao longo desta decisão, como o Frigorífico Paulicéia Ltda. Vê-se que Mauro Martos vem operando seus negócios dessa forma há cerca de vinte ou vinte e cinco anos, sendo verossímil concluir que é seu modo de direcionar os negócios.

(...)

Assim, é verossímil a alegação da Requerente no sentido de que há fraude fiscal, sofisticada e estruturada por meio de dois grandes movimentos “estratégicos”:

- o primeiro movimento é realizado por um grupo de empresas, sucessoras da Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda., as quais exercem atividade econômica, produzem riquezas, principalmente a seu proprietário, e geram créditos tributários no ramo frigorífico, mas não têm patrimônio, ou não o suficiente à satisfação das obrigações fiscais, formado pelas pessoas jurídicas Frigomar Frigorífico Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., conjuntamente com a empresa Prudenmar Comercial Exportadora, Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que opera no ramo transportador rodoviário, prestando esse serviço ao próprio grupo, sendo que os documentos dos autos demonstram que aquela primeira foi sendo "abandonada" e a segunda teve queda expressiva de faturamento à medida que a Requerente promovia as respectivas execuções fiscais ao longo dos anos, de modo que a terceira estaria em "situação regular";

- o segundo movimento é providenciado pelas empresas denominadas "holding patrimoniais", que não possuem débitos fiscais e se destinariam a receber o acervo patrimonial da família Martos como blindagem patrimonial, conforme afirmado pela Fazenda Nacional.

(...)

Desse modo, por todas essas razões, a indisponibilidade de bens deve também alcançar todas essas novas pessoas jurídicas, mesmo que constituídas posteriormente à ocorrência dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários, porquanto evidente o liame entre as pessoas naturais que dela fariam uso indevido para a formação de grupo econômico destinado à prática de fraudes fiscais.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores com o desígnio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo, dentre as quais a agravante (FRIGOMAR Frigorífico Ltda.).

Além desse ponto, nota-se que a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio e de sua atividade em relação a outras empresas do grupo econômico, como, por exemplo, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. e a Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que também compõem o passivo de execuções fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância nos argumentos da parte agravante sobre a necessidade dos bens indisponibilizados para o desenvolvimento de suas atividades, observe que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. A ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessorios.

2. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. A medida acatatória fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.

4. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores com o desígnio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

5. Não logrou êxito a parte recorrente em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio e de sua atividade em relação a outras empresas do grupo econômico, como, por exemplo, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. e a Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que também compõem o passivo de execuções fiscais.

6. Embora possa haver relevância nos argumentos da parte agravante sobre a necessidade dos bens indisponibilizados para o desenvolvimento de suas atividades, as alegações não são suficientes, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019814-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCUS VINÍCIUS NALI SIMIONI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO ZANIN NETO - SP2230550A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019814-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS NALI SIMIONI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO ZANIN NETO - SP2230550A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência em ação de procedimento ordinário com vista ao afastamento da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos por contribuinte portador de cegueira monocular.

O agravante, servidor público federal em atividade, sustenta que é portador de visão monocular (CID H-54.5), conforme relatório médico, e que, em razão da sua doença, está em condição de igualdade com os demais portadores de doenças graves, não se justificando o tratamento desigual dispensado pelo Fisco, razão pela qual faz jus à isenção de imposto de renda sobre seus vencimentos, na forma estabelecida pelo inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para reformar a decisão agravada.

A União apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019814-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS NALI SIMIONI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO ZANIN NETO - SP2230550A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que, em demanda com vista ao afastamento da incidência do Imposto de Renda sobre os vencimentos percebidos por servidor público portador de cegueira monocular, indeferiu a tutela provisória de urgência pleiteada.

A Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 11.052/04, assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves.

Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária.

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

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988 incide somente sobre os rendimentos da inatividade, não se aplicando sobre o que recebido na ativa.

2. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.535.025, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/08/15)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.

2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.059.290, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/12/08)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

1. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

2. Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

4. Conseqüentemente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/04/06)

Portanto, se os rendimentos percebidos pelo contribuinte decorrem apenas da sua atividade laboral, não ocorre a propalada ofensa ao princípio da isonomia, mormente porque se trata de situação distinta daquela alçada pelo Legislador para a fruição do benefício fiscal em comento.

Desta maneira, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. LEI Nº 7.713/88. CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. RENDIMENTOS DA ATIVIDADE LABORAL. ISENÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A isenção veiculada pela Lei nº 7.713/88 alcança apenas os proventos de aposentadoria ou reforma, motivadas por acidente em serviço, e os proventos percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves, sendo vedado ao Judiciário estendê-la a situações não erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária.

2. Tratando-se de rendimentos advindos da atividade laboral, o contribuinte não faz jus à isenção em comento.

3. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015452-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LUIZ ANTONIO MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015452-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LUIZ ANTONIO MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BON-MART FRIGORÍFICO LTDA, e outro contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais a agravante, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta a parte agravante que a cautelar fiscal não reúne os pressupostos para implicar a indisponibilidade de seus bens, na forma dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 8.397/92. Em resumo, alega que: a) não é sujeito passivo das obrigações tributárias referidas na demanda cautelar, de forma que a medida implementada revela-se descabida, além de muito gravosa para suas atividades no mercado, em razão dos impedimentos que se impõem perante o sistema bancário; b) possui autonomias administrativa, patrimonial e econômica totalmente distintas das demais empresas arroladas na ação cautelar, não havendo caracterização de grupo econômico entre elas; c) a Prudenmar foi fundada em 1987, o Prudenfrigo em 1988, o Bon-Mart em 2001 e a Frigomar em 2005, de forma que a agravante foi constituída muitos anos depois dos fatos geradores dos tributos que a Fazenda pretende imputar-lhe; d) "as alegações de que o Bon-Mart possa pertencer a um grupo econômico, isto por si não pode ser fator a lhe atribuir a responsabilização tributária por dívida de terceiros, tal como da Prudenfrigo, fundada nos anos 80 com outros sócios, outra localização, outra clientela, enfim, ausente qualquer liame"; e) o fato de utilizar serviços de transporte da empresa Prudenmar não pode servir como base para impor solidariedade entre elas ou mesmo caracterizar existência de grupo econômico; f) mantém um passivo tributário equilibrado e seus débitos fiscais com a União encontram-se, em grande parte, parcelados, o que demonstra responsabilidade e compromisso em arcar com suas obrigações tributárias.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade e, ao final, requereu o provimento para revogar a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 80476459).

Foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 72928061).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 84952510).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015452-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LUIZ ANTONIO MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é negável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BILINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização da Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou na lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 -- TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 -- TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECÍLIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 -- TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 -- STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/P, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.

(TRF3, AI 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

(TRF3, AI 5004132-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TESE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O " art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido" (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acatamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promoveu ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelas recorrentes as alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APPEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCCO, que mantinha sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS - EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS - EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcional tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exagero em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acatatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve a empresa recorrente (BON-MART Frigorífico Ltda.) e seus sócios:

(...)

Inicialmente, cumpre apontar que a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, envolvendo Mauro Martos, Sandro Santana Martos, Vanessa Santa Martos, Luiz Antonio Martos e outros membros da família, com a transferência entre si de vultoso patrimônio é, praticamente, fato conhecido e notório neste Juízo, cabendo até mesmo a invocação do art. 374, I, do CPC, dada a numerosa quantidade de execuções fiscais em trâmite e embargos à execução fiscal julgados.

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradora de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correqueira Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças - além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de imposto de renda constantes dos autos - e o último, conforme destacado pela Autora, era - sem qualquer demérito quanto a esse fato específico - proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

(...)

Além disso, em várias reclamações trabalhistas, ajuizadas por patronos diversos, em face dessa mesma alegação de existência de grupo econômico, houve o reconhecimento desse fato nas r. sentenças, prolatadas por diferentes magistrados, além da celebração de conciliação em outros feitos onde duas empresas do grupo assumiram a responsabilidade pelo pagamento das obrigações, fatos, como dito, que tem se tornado notório nos meios judiciais sob os quais estão jurisdicionados os integrantes do grupo.

Nessa trilha, a Requerente anexou os docs. 15895271, 15895270, 15895269, 15895268, 15895267, 15895266, 15895265, 15895263 (60 a 66 e 68), relacionados a essas reclamatórias trabalhistas. Mais adiante, também se encontram os docs. 15895283, 15895284 (77 a 78), 15895294, 15895295, 15895296 (88 a 90), 15895298, 15895299 (92 a 93), onde se reconheceu a prestação de serviços ao grupo, constituído por Frigomar, Prudenmar e Bon-Mart, sem olvidar que ora se utilizavam de uma pessoa jurídica, ora de outra.

(...)

Aliás, o primoroso e minudente trabalho fiscal desenvolvido nesse Procedimento Administrativo Fiscal originador da NFLD - DEBCAD nº 35.020.186-2, reproduzido por meio dos docs. 15894742, 15894743, 15894744, 15894745, 15894746, 15894747, 15894748, 15894749, 15894750 (36 a 44), atual PAF 14135.000850/2009-33, conforme fl. 1 do doc. 15894742, bem demonstra e materializa uma prática aparentemente furtiva, consistente em adquirir matéria-prima, no caso, animais vivos para abate, por meio de empresa "de fachada", no caso, o Frigorífico Paulicéia Ltda., que apesar de ostentar sede social em Osasco/SP, tinha suas notas fiscais de entrada emitidas com a informação de que os bovinos seriam abatidos justamente no Bon-Mart Frigorífico Ltda., onde também eram feitos os pagamentos dessas aquisições, os quais eram transportados pela Prudenmar Transportes Ltda., conforme fls. 126 e 165/166 do doc. 15894742 (36), e fls. 5 e 23/24 do doc. 15894743 (37).

(...)

O “Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços Autônomos e Pagamento de Honorários”, “celebrado” entre a “contratante” Bon-Mart Frigorífico Ltda., representada por Luis Antonio Martos, e o “contratado” Mauro Martos, conforme fl. 83 do doc. 15894745 sequenciado às fls. 1/3 do doc. 15894746, com os respectivos Recibos de Pagamento a Autônomo – RPAs, anexados às fls. 4/10, muito mais indicam um vínculo de comando mantido por Mauro Martos do que demonstram qualquer credibilidade nesse contrato firmado com seu irmão, que não detinha posses para tanto, consoante reconhecido nos acórdãos antes referenciados dos quais se transcreveu trechos de ementas.

Foram apresentadas, às fls. 78/91 do doc. 15894747 (41), como parte da defesa administrativa à NFLD – DEBCAD nº 35.020.186-2, várias cópias de notas fiscais de compras de embalagens pelo Frigorífico Paulicéia Ltda. que teriam sido “enviadas” ao Bon-Mart Frigorífico Ltda. para que “este embalasse os produtos daquela”. Aliás, nas notas fiscais consta como local de entrega justamente o Bon-Mart Frigorífico Ltda.

A dação em pagamento de subprodutos bovinos, demonstrada às fls. 92/116, mesmo doc. 15894747, do Frigorífico Paulicéia Ltda. ao Bon-Mart Frigorífico Ltda. serve apenas para reforçar a aparência de formação de grupo econômico de fato, conforme conjunto circunstancial.

(...)

Há documentos que indicam que a fiscalização do INSS e os oficiais de justiça trabalhistas, em suas diligências, facilmente encontravam Mauro Martos nas instalações das empresas Bon-Mart Frigorífico Ltda. e Frigomar Frigorífico Ltda., que funcionam no mesmo local, a teor dos docs. 15895275 e 15895274 (56 a 57).

Há, ainda, a Ação de Rescisão de Contrato com Pedido de Reintegração de Posse c/c Perdas e Danos, doc. 15895301 (95), ajuizada em face de Bon-Mart Frigorífico Ltda. e Frigomar Frigorífico Ltda., e o Contrato de Abertura de Crédito em Conta, doc. 15895302 (96), por meio do qual Bon-Mart Frigorífico Ltda. afiança a operação de empréstimo contratada pela Frigomar Frigorífico Ltda.

(...)

Enfim, os elementos reunidos ao longo dos anos em várias frentes e instâncias do Judiciário, ora apontados com a brevidade que o momento requer, geram a necessária “prova documental” requerida pelo art. 3º, II, da Lei nº 8.397/92, acerca da caracterização dos casos mencionados no art. 2º da mesma Lei, sendo, no aspecto específico, a transferência simulada de bens ou, nos termos legais, a colocação de seus bens em nome de terceiros e a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, para a viabilização dessa transferência simulada.

Caracterizada, assim, essa alegação da Requerente.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudemar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

Foi vista a aparente caracterização de grupo econômico familiar de fato, formado, inicialmente, com essas três empresas demandadas, além de outras referenciadas ao longo desta decisão, como o Frigorífico Paulicéia Ltda.. Vê-se que Mauro Martos vem operando seus negócios dessa forma há cerca de vinte ou vinte e cinco anos, sendo verossímil concluir que é seu modo de direcionar os negócios.

Logo, a constituição de novas pessoas jurídicas, formadas por seu círculo familiar íntimo, não teria outra razão senão a perpetração de fraudes fiscais e da sonegação tributária.

(...)

Assim, é verossímil a alegação da Requerente no sentido de que há fraude fiscal, sofisticada e estruturada por meio de dois grandes movimentos “estratégicos”:

- o primeiro movimento é realizado por um grupo de empresas, sucessoras da Prudemar Prudente Frigorífico Ltda., as quais exercem atividade econômica, produzem riquezas, principalmente a seu proprietário, e geram créditos tributários no ramo frigorífico, mas não têm patrimônio, ou não o suficiente à satisfação das obrigações fiscais, formado pelas pessoas jurídicas Frigomar Frigorífico Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., conjuntamente com a empresa Prudemar Comercial Exportadora, Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que opera no ramo transportador rodoviário, prestando esse serviço ao próprio grupo, sendo que os documentos dos autos demonstram que aquela primeira foi sendo “abandonada” e a segunda teve queda expressiva de faturamento à medida que a Requerente promovia as respectivas execuções fiscais ao longo dos anos, de modo que a terceira estaria em “situação regular”;

- o segundo movimento é providenciado pelas empresas denominadas “holding patrimoniais”, que não possuem débitos fiscais e se destinariam a receber o acervo patrimonial da família Martos como blindagem patrimonial, conforme afirmado pela Fazenda Nacional.

Chama a atenção o fato de a Bon-Mart Frigorífico Ltda. faturar centenas de milhões de reais anualmente, conforme a tabela apresentada no parágrafo 235 da exordial, e em face dela o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BacenJud resultar ínfimo, de acordo com o doc. 15895304 (98). Obviamente, nos termos asseverados pela Requerente, toda essa renda e, por consequência, os lucros e a parcela destinada ao pagamento de tributos, estaria sendo redirecionada a outro destino que, ao que tudo indica, são as “holding patrimoniais”.

(...)

Desse modo, por todas essas razões, a indisponibilidade de bens deve também alcançar todas essas novas pessoas jurídicas, mesmo que constituídas posteriormente à ocorrência dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários, porquanto evidente o liame entre as pessoas naturais que dela fariam uso indevido para a formação de grupo econômico destinado à prática de fraudes fiscais.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo, dentre as quais a agravante (BON-MART Frigorífico Ltda.).

Além desse ponto, nota-se que a parte recorrente não logrou êxito em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio e de sua atividade em relação a outras empresas do grupo econômico, como, por exemplo, a Frigomar Frigorífico Ltda. e a Prudemar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que também compõem polo passivo de execuções fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância nos argumentos da parte agravante sobre a necessidade dos bens indisponibilizados para o desenvolvimento de suas atividades, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. A ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é negável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.
2. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.
3. A medida acautelatória fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado como o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.
4. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como desígnio de furtarem-se ao pagamento de tributos.
5. Não logrou êxito a parte recorrente em demonstrar a distinção e a independência de seu patrimônio e de sua atividade em relação a outras empresas do grupo econômico, como, por exemplo, a Frigomar Frigorífico Ltda. e a Prudemar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que também compõem o passivo de execuções fiscais.
6. Embora possa haver relevância nos argumentos da parte agravante sobre a necessidade dos bens indisponibilizados para o desenvolvimento de suas atividades, as alegações não são suficientes, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016735-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, LFMS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AJMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SAVAM AGRO-PECUARIA, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AGROPECUARIA PRUDENMAR LTDA, MSV ADMINISTRACAO DE IMOVEIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016735-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, LFMS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AJMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SAVAM AGRO-PECUARIA, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AGROPECUARIA PRUDENMAR LTDA, MSV ADMINISTRACAO DE IMOVEIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e outros contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais as agravantes, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta a parte agravante que a cautelar fiscal não pode implicar a indisponibilidade total de bens, por clara ofensa ao artigo 4º, § 1º, da Lei 8.397/92 e, também, à primeira parte do artigo 55, da Lei 13.097/2015. Em resumo, alega que: a) a medida não é razoável porque ainda pendente julgamento de questão relativa à desconsideração da personalidade jurídica das empresas executadas e, assim, seria prematura a sua responsabilização por dívidas tributárias de outras empresas; b) a decisão agravada revela-se rigorosa e exacerbada e tem reflexos devastadores sobre suas atividades, pois atinge todos os seus bens, sem exceções, até mesmo os lotes que estão no seu ativo circulante colocados em seu *stand* de vendas; c) a Fazenda Pública criou situação fantástica, sem qualquer prova e com falsas premissas, no sentido de que as agravantes teriam sido constituídas para fraudar o Fisco ou ocultar patrimônio de um grande grupo econômico de fato; d) as sociedades empresárias são idôneas, constituídas com os fins de administrar bens próprios e de terceiros e de explorar atividade produtiva de lavoura e pecuária, gerando empregos diretos e indiretos; e) suas constituições foram regulares, com capital social desvinculado do patrimônio da empresa Prudemar e do Sr. Mauro Martos, não havendo qualquer prova de que foram criadas para ocultar bens ou burlar o Fisco. Nesse ponto, afirma que seus sócios não possuem qualquer ligação com a executada Prudemar Prudente Frigorífico Ltda., principal devedora dos tributos elencados na inicial, e que o fato de as pessoas físicas, Vanessa e Sandro, serem filhos de Mauro Martos não caracteriza, por si só, a formação de grupo econômico destinado a fraudar o Fisco; f) os débitos fiscais apontados pela Fazenda são da década de 90 e as agravantes foram constituídas a partir do ano 2000, demonstrando-se, assim, a impossibilidade de vínculo com a inadimplência da empresa Prudemar, bem como a inexistência de provas de que as agravantes devam responder solidariamente ou por sucessão empresarial, nos termos dos artigos 124, I, 132 e 135 do CTN; g) inexistem os requisitos necessários ao ajuizamento da cautelar fiscal, pois as agravantes não são sujeitos passivos do crédito tributário em discussão, de forma que a medida demandaria dilação probatória em processo regular de desconsideração da personalidade jurídica; h) o débito fiscal está garantido pela constrição de um imóvel avaliado em R\$ 84.558.512,00 (oitenta e quatro milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e doze reais), o que corresponderia a 61% do montante atualizado dos débitos imputados à Prudemar, de modo que não existe risco à Fazenda que justifique a aplicação do artigo 3º, IX, da Lei 8.397/92; i) a decisão recorrida deve ser anulada quanto a seus efeitos, de modo a afastar a indisponibilidade dos bens que compõem o seu ativo circulante, como contas bancárias e outros bens colocados no estoque vinculado ao desenvolvimento das atividades empresariais; j) a medida cautelar carece de interesse de agir, visto que sua finalidade instrumental é inútil diante da evidência de que o pedido de redirecionamento das execuções fiscais contra as agravantes está prescrito.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade ou restringi-lo apenas aos bens que compõem o ativo permanente, liberando-se os bens que compõem o ativo circulante. Ao final, requereu o provimento do recurso para revogar de forma definitiva a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 76232766).

Foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 86927844).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 88755402).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016735-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, LFMS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AJMS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, SAVAM AGRO-PECUARIA, ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, AGROPECUARIA PRUDENMAR LTDA, MSV ADMINISTRACAO DE IMOVEIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RENATO DENADAI - SP211369-A, CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tempor escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização da Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou na lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/P, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 – REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 – REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 – REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes a impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.

(TRF3, AI 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido agrava-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

(TRF3, AI 5004132-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONSTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TÊSE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O "art. 4º, §2º da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido" (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acautelamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promoveu ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelas alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCO, que mantinha sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FABIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exagero em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acautelatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais as agravantes, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve as empresas recorrentes (VMS Administração e Participações Ltda., LFMS Administração e Participações Ltda., AJMS Administração e Participações Ltda., SAVAM Agro-Pecuária, Administração e Participações Ltda., MART Administração e Participações Ltda. e MSV Administração de Imóveis Eireli) e seus sócios:

"(...)

Inicialmente, cumpre apontar que a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, envolvendo Mauro Martos, Sandro Santana Martos, Vanessa Santa Martos, Luiz Antonio Martos e outros membros da família, com a transferência entre si de vultoso patrimônio é, praticamente, fato conhecido e notório neste Juízo, cabendo até mesmo a invocação do art. 374, I, do CPC, dada a numerosa quantia de execuções fiscais em trâmite e embargos à execução fiscal julgados.

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradoras de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correquerida Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças – além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de imposto de renda constantes dos autos – e o último, conforme destacado pela Autora, era – sem qualquer demérito quanto a esse fato específico – proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

(...)

Além disso, em várias reclamações trabalhistas, ajuizadas por patronos diversos, em face dessa mesma alegação de existência de grupo econômico, houve o reconhecimento desse fato nas r. sentenças, prolatadas por diferentes magistrados, além da celebração de conciliação em outros feitos onde duas empresas do grupo assumiam a responsabilidade pelo pagamento das obrigações, fatos, como dito, que tem se tornado notório nos meios judiciais sob os quais estão jurisdicionados os integrantes do grupo.

(...)

Enfim, os elementos reunidos ao longo dos anos em várias frentes e instâncias do Judiciário, ora apontados com a brevidade que o momento requer, geram a necessária “prova documental” requerida pelo art. 3º, II, da Lei nº 8.397/92, acerca da caracterização dos casos mencionados no art. 2º da mesma Lei, sendo, no aspecto específico, a transferência simulada de bens ou, nos termos legais, a colocação de seus bens em nome de terceiros e a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, para a viabilização dessa transferência simulada.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

Foi vista a aparente caracterização de grupo econômico familiar de fato, formado, inicialmente, com essas três empresas demandadas, além de outras referenciadas ao longo desta decisão, como o Frigorífico Paulicéia Ltda. Vê-se que Mauro Martos vem operando seus negócios dessa forma há cerca de vinte ou vinte e cinco anos, sendo verossímil concluir que é seu modo de direcionar os negócios.

Logo, a constituição de novas pessoas jurídicas, formadas por seu círculo familiar íntimo, não teria outra razão senão a perpetração de fraudes fiscais e da sonegação tributária.

Chama a atenção que boa parte dessas empresas – como é recorrente em situações dessa natureza – volta-se a ‘administração e participações’, e outras a empreendimentos imobiliários, de modo que se torna mais fácil o trânsito patrimonial por elas sem a necessidade de justificar a produção de riqueza. Basta que se criem empresas dessa natureza, sequencialmente, transferindo o patrimônio indefinidamente, buscando estar sempre ‘um passo à frente dos credores fiscais’.

Assim, são também Correqueridas:

-VMS Administração e Participações Ltda.;

-LFMS Administração e Participações Ltda.;

-AJMS Administração e Participações Ltda.;

-Savam Agropecuária Administração e Participações Ltda.;

-Mart Administração e Participações Ltda.;

-Mart Ville Empreendimentos Imobiliários Ltda.;

-MSV Administração de Imóveis Eireli;

(...)

Constata-se, pelo teor dos documentos anexados como docs. 15895305, 15895306, 15895307, 15895308, 15895309, 15895310, 15895311, 15895313, 15895314, 15895318 e 15895416 (99 a 105, 107 a 108, 112 e 156), relativos a quase todas essas Correqueridas, que a composição delas é uma mescla entre as pessoas físicas demandadas e as outras pessoas jurídicas igualmente demandadas, de modo que todas formam um só amálgama patrimonial.

Veja-se:

(...)

a) – VMS Administração e Participações Ltda.

-doc. 15895305 (99)

-Constituída em 3.11.2008

-Sócios constituintes e atuais: Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos

b) – AJMS Administração e Participações Ltda.

-doc. 15895306 (100)

-Constituída em 25.11.2008

-Sócios constituintes: Alcebiades Sant’ana e Joseph Albert Sant’ana dos Santos

-Sócios atuais: Sandro Santana Martos, Vanessa Santana Martos e VMS Administração e Participações Ltda.

c) – Mart Administração e Participações Ltda.

-doc. 15895307 (101)

-Constituída em 21.11.1996 como Agropecuária Prudenmar Ltda.

-Sócios constituintes: Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos

-Sócios atuais: Vanessa Santana Martos e VMS Administração e Participações Ltda. – depois de impressionantes 12 alterações contratuais, com trocas de sócios com evidente vínculo familiar

d) – LFMS Administração e Participações Ltda.

-docs. 15895308, 15895310 e 15895311 (102, 104 e 105)

-Constituída em 24.12.2008 como LFM Administração e Participações Ltda.

-Sócios constituintes: Luiz Antonio Martos e Santana Memari Martos

-Sócios atuais: Vanessa Santana Martos e VMS Administração e Participações Ltda.

e) – Savam Agropecuária Administração e Participações Ltda.

-doc. 15895309 (103)

-Constituída em 27.10.2008

-Sócios constituintes: Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos-Sócios atuais: Vanessa Santana Martos e VMS Administração e Participações Ltda.

(...)

Extremamente relevante, também, o apontamento da criação da “holding pura” VMS Administração e Participações Ltda., sociedade controladora, constituída por Sandro Santana Martos e Vanessa Santana Martos à proporção de cinquenta por cento cada um, controladora essa que, conjuntamente com Vanessa Santana Martos, constituem as demais “holding patrimoniais”, deixando entrever um sistema de “casacas” que se forma em torno do expressivo patrimônio que dificulta seu rastreamento e alcance.

Essas “holding patrimoniais” são justamente as pessoas jurídicas AJMS Administração e Participações Ltda., Mart Administração e Participações Ltda. LFMS Administração e Participações Ltda. e Savam Agropecuária Administração e Participações Ltda.

(...)

A esse respeito aponta-se a operação financeira registrada na matrícula imobiliária nº 49.611, do 2º CRI local, doc. 15895319 (113), onde se vê no “R.2” que a proprietária desse imóvel, LFM Administração e Participação S/C Ltda., denominação inicial de LFMS Administração e Participações Ltda., outorgou-o em garantia hipotecária ao banco credor, nesse registro identificado, por conta de garantia de crédito concedido ao Bon-Mart Frigorífico Ltda. em 17.4.2003.

De igual modo, em outra operação financeira, agora envolvendo o imóvel de Matrícula nº 41.598 do 2º CRI local, doc. 15895320 (114), afere-se, por meio do “R.8”, que foi outorgado em garantia fiduciária por sua proprietária, a LFMS Administração e Participações Ltda., em favor do banco credor fiduciário ali identificado, por conta de crédito concedido ao Bon-Mart Frigorífico Ltda. em 9.2.2012, tendo como avalistas Luiz Antonio Martos e Mauro Martos.

Assim, a caracterização de grupo econômico, ampliando-se também às “holdings”, é evidente.

(...)

Desse modo, por todas essas razões, a indisponibilidade de bens deve também alcançar todas essas novas pessoas jurídicas, mesmo que constituídas posteriormente à ocorrência dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários, porquanto evidente o liame entre as pessoas naturais que dela fariam uso indevido para a formação de grupo econômico destinado à prática de fraudes fiscais.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, as agravantes não lograram êxito em demonstrar que as suas constituições, ocorridas nos anos de 1996, 2001, 2008 e 2019, período em que o montante da dívida do grupo econômico já ultrapassava a cifra de milhares de reais, não resultou da dilapidação do patrimônio de outras empresas do grupo.

Pois bem, as agravantes sustentam a regularidade da integralização de seus capitais sociais, efetivados com patrimônios próprios e dinheiro necessário para o início de suas atividades. No entanto, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo. A agravante LFMS Administração e Participações Ltda., pessoa jurídica apontada como holding patrimonial do grupo econômico da família Martos, adquiriu o imóvel constante da matrícula nº 54.791, no qual foi projetado o condomínio “Parque Residencial Mart-Ville” e, segundo alega a Fazenda Nacional, com o esvaziamento do patrimônio de outras empresas do grupo, argumento apenas genericamente rechaçado pela parte agravante.

A origem aparentemente espúria dos patrimônios utilizados para constituição dos capitais sociais das empresas em referência não legitima a pretensão de excluir os bens do decreto de indisponibilidade, sob a alegação de que compõem o ativo circulante. Caso contrário, estaria o Poder Judiciário chancelando a manobra engendrada pelos sócios das agravantes para frustrar a execução dos inúmeros créditos fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância nos argumentos das recorrentes sobre a necessidade desses bens para o desenvolvimento de suas atividades, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. A ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

2. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. A medida acautelatória fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado como fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.

4. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

5. Não lograram êxito as agravantes em demonstrar que as suas constituições, ocorridas nos anos de 1996, 2001, 2008 e 2019, período em que o montante da dívida do grupo econômico já ultrapassava a cifra de milhares de reais, não resultou da dilapidação do patrimônio de outras empresas do grupo. As alegações não são suficientes, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028877-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028877-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido formulado pela contribuinte com vista à concessão de efeito suspensivo ativo à apelação interposta em face de sentença denegatória proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002143-47.2017.4.03.6114.

A requerente sustenta que, tendo apurado saldo negativo de IRPJ e CSL no ano de 2005, procedeu à compensação de débitos de COFINS, CSL e IRPJ com vencimento em 24/02/06, bem como com débitos de IRRF-JCP vencidos em 02/01/06 e 04/01/06.

Salienta que a SRFB, embora tenha inicialmente indeferido tais compensações, no julgamento das manifestações de inconformidade apresentadas reconheceu a integralidade de seus créditos.

Aduz que, apesar das homologações definitivas (extinções dos créditos tributários) das compensações realizadas em dezembro de 2006, para sua surpresa, os processos de crédito nºs 13819.908403/2009-72 e 13819.908404/2009-17 geraram os respectivos processos cobrança nºs 13819.909.407/2009-78 e 13819.909.870/2009-10, os quais impedem a emissão da CPD-EN.

Assevera que, segundo a SRFB, tais débitos decorrem da cobrança de multa e juros de mora que não foram informados nos pedidos de compensação, uma vez que se tratava de compensação efetuada em dezembro de 2006, relativamente a tributos vencidos em janeiro e fevereiro daquele ano, cujos créditos reconhecidos não foram suficientes para a amortização integral.

Ressalta que as compensações realizadas nos processos de créditos nºs 13819.908.403/2009-72 e 13819.908.404/2009-17 se deram com débitos tributários sujeitos a lançamento por homologação (CSL, COFINS, IRPJ e IRRF-JCP), todos com vencimentos em janeiro e fevereiro de 2006, ou seja, envolvem débitos confessados e constituídos via DCTF da época e não pagos, de modo que, se eventual cobrança dispensava qualquer outra providência do Fisco, o *dies a quo* do prazo prescricional para cobrança dos referidos créditos tributários são as datas de vencimento daquelas obrigações tributárias, ou seja, em janeiro/2006 e fevereiro/2006, momento se considerada a circunstância de que a discussão administrativa, via manifestação de inconformidade, se deu somente quanto à exigência da obrigação principal sem qualquer alusão a multa e juros pelo atraso na transmissão das DCOMPs.

Afirma que não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à multa e aos juros, dado que os processos cobrança remontam a 2009, ou seja, antes mesmo do encerramento da discussão administrativa que se deu em 2015, impondo-se o reconhecimento de que os débitos decorrentes dos Processos de Cobrança nºs 13819.909.407/2009-78 e 13819.909.870/2009-10 estão extintos por força da prescrição, sendo ilegal a sua exigência, bem como a negativa da expedição da CND ou CPD-EN em razão desses supostos débitos.

Salienta que o "periculum in mora" reside no fato de que se encontra na iminência de ter seu nome incluído no CADIN, bem como do pretenso crédito tributário ser encaminhado para inscrição em dívida para posterior cobrança, com eventual penhora ou arresto de bens, e, ainda, na negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, que já se encontra vencida.

Salienta que o "fumus boni juris" resta evidenciado, na medida em que seus argumentos encontram-se alinhados com a jurisprudência pacificada do c. STJ acerca da aplicação da prescrição (REsp nº 1.120.295/SP – Tema nº 383 e Súmula 436).

Postula a concessão da medida de urgência "inaudita altera parte", para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta tempestivamente em face de sentença que lhe denegou a ordem e restabeleceu a exigibilidade dos créditos tributários apontados pelo Fisco.

O pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação restou indeferido.

A União, devidamente intimada, nada requereu.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028877-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030495-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030495-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido formulado pela contribuinte com vista à concessão de efeito suspensivo ativo à apelação interposta em face de sentença denegatória proferida nos autos do mandado de segurança nº 5003376-52.2018.4.03.6144.

A requerente sustenta que, em consulta rotineira de sua situação fiscal, foi surpreendida com os apontamentos de pendências nos Processos Administrativos nºs 13896.902.528/2018-67, 13896.902.529/2018-10, 13896.903.283/2018-95, 13896.903.437/2018-49, 13896.903.281/2018-04, 11020.902.692/2018-48, 13896.903.284/2018-30, 13896.903.434/2018-13, 13896.903.286/2018-29, 11020.902.694/2018-37, 13896.903.432/2018-16, 13896.903.285/2018-84, 11020.902.695/2018-81, 13896.903.435/2018-50, 13896.903.282/2018-41, 13896.903.436/2018-02, 11020.902.693/2018-92 e 13896.903.433/2018-61, todos decorrentes de pedidos de compensação não homologados pela SRFB.

Aduz que, embora tenha optado pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE desde 20/06/16, a SRFB procedeu à sua intimação por meio postal em 11/04/18 e, não logrando êxito em seu intento, em continuidade promoveu a referida intimação por meio editalício.

Afirma que as pendências em questão decorrem do fato de que a SRFB não observou a sua opção pelo DTE, desconsiderando o envio das intimações pela via eletrônica e inviabilizando o seu direito de apresentar manifestações de inconformidade, bem como tomando exigíveis os supostos créditos tributários em questão.

Saliente que a intimação se revela ilegal e inconstitucional, na medida em que, após a realização de uma tentativa postal, a SRFB já determinou a intimação editalícia, deixando de considerar a sua opção pelo meio eletrônico e de esgotar todos os meios previstos no art. 23, incisos I, II e III, do Decreto nº 70.235/72.

Assevera que é dever do Fisco verificar a existência e a eleição/opção de domicílio tributário dos contribuintes antes de determinar os meios pelos quais efetuará a comunicação de suas decisões, tudo de modo a assegurar o primado do contraditório e ampla defesa.

Sustenta a existência de perigo de dano ou do risco ao resultado útil ao processo, na hipótese de a tutela recursal não ser antecipada, a demora da prestação jurisdicional causará danos de difícil reparação, na medida em que mencionados débitos permanecerão obstando a emissão de sua certidão de regularidade, documento essencial para exercer suas atividades.

Postula a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação, com a finalidade de suspender a r. sentença de primeiro grau e, assim, suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos dos processos administrativos retromencionados, determinando-se a suspensão dos apontamentos em seu Relatório de Situação Fiscal, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, a imediata expedição de CPD-EN em relação aos referidos débitos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, bem como dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

O pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação restou indeferido.

A União, devidamente intimada, nada requereu.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030495-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016504-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016504-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES E TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens atuais e futuros de todos os requeridos, dentre os quais a agravante, até o montante suficiente à garantia do crédito tributário descrito na inicial.

Sustenta a parte agravante que a cautelar fiscal não reúne os pressupostos para implicar a indisponibilidade de seus bens, na forma dos artigos 2º, 3º e 4º da Lei 8.397/92. Em resumo, alega que: a) a decisão agravada, ao desconSIDERAR a personalidade jurídica de forma liminar, antes da fase probatória, revela-se prematura e afronta o devido processo legal; b) a medida é exacerbada e tem reflexo destrutivo sobre suas atividades, pois torna indisponíveis todos os seus bens, com possibilidade de dano irreversível e irreparável; c) não há débitos de sua titularidade exigíveis, visto que toda a sua dívida encontra-se parcelada e, portanto, com a exigibilidade suspensa; d) jamais teve qualquer relação jurídica além da comercial com Prudenfrigo ou Bon Mart, inexistindo administração comum, coligação ou controle entre as empresas, bem como patrimônio comum ou de algum modo afetado uma pela outra; e) "não há qualquer ingerência do Sr. Mauro Martos, sendo a Prudenmar administrada pelos sócios Sandro e Vanessa", bem como que "a extinta Prudenfrigo, os frigoríficos Bon-Mart, Frigomar e muitas outras empresas são apenas clientes da Prudenmar"; f) "não há interesse processual na desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica para atingir bens de terceiros estranhos à relação jurídica existente entre a empresa devedora principal e os corresponsáveis diretos (art. 135, do CTN), posto que sequer esgotados todos os meios à disposição da agravada para buscar bens destes últimos, enfim, sem qualquer seletividade, sem distinção, o que não foi observado no caso em apreço quando a agravada de maneira inexplicável está responsabilizando seletivamente apenas o sócio Mauro Martos pelo tal desvio financeiro da Prudenfrigo, quando se constata no contrato social da devedora principal que tal sócio detém somente 50% (cinquenta por cento) das quotas sociais."; g) eventuais empréstimos de veículos, transportes e prestação de serviços entre as empresas apontadas pela Fazenda não podem significar que os patrimônios delas sejam comuns.

Postulou a concessão de efeito suspensivo ao recurso para o fim de sobrestar o decreto de indisponibilidade e, ao final, requereu o provimento para revogar a decisão agravada.

Foi reconhecida a prevenção desta relatoria para apreciação do recurso (ID 76232765).

Foi postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID 86087982).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 88755421).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016504-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA, IMPORTADORA DE CARNES, E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SHINTATE GALINDO - SP234028
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A medida cautelar fiscal foi instituída pela Lei nº 8.397/92 e exige o preenchimento dos seguintes requisitos para sua instauração e concessão da medida:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

- a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;
- b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

- I - prova literal da constituição do crédito fiscal;
- II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como visto, a ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos acessórios.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE GRANDE MONTA. PROFUNDOS VESTÍGIOS DE GRUPO ECONÔMICO E DE FRAUDES PARA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO A FIM DE EVITAR A COBRANÇA DE TRIBUTOS FEDERAIS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. PERFEITA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.397/1992. AGRAVO DE INSTRUMENTO DENEGADO.

1. Dívida tributária federal de grande valor, objeto de autos de infração. Severos vestígios de formação de "grupo econômico de fato", liderado por Adir Assad, envolvido na "Operação Saqueadores" (e ao depois na "Operação Lava Jato"). Ação cautelar resultante de fiscalização de Receita Federal do Brasil relativamente ao imposto de renda pessoa jurídica em face da empresa SM TERRAPLANAGEM LTDA - ME, apurando-se omissão de receitas (anos-calendário 2008, 2009 e 2010) e seus reflexos que resultou na lavratura de auto de infração; houve a responsabilização solidária dos sócios, dentre eles o agravante. 2. Contribuinte que deixou de apresentar a documentação solicitada (livros contábeis e fiscais) e, ainda, no curso dos trabalhos de fiscalização constatou-se a inexistência de fato da empresa, emissão de notas fiscais inidôneas e vultosa movimentação bancária de origem não comprovada, dentre outros fatos que implicaram no reconhecimento da prática, em tese, de crime contra ordem tributária na modalidade sonegação fiscal. 3. Pretensão da União que tem por fundamento o art. 2º, incisos VI e IX da Lei nº 8.397/1992 que em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. Aliás, o parágrafo único do artigo 1º expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a constituição do crédito tributário. 4. Irrelevância da existência de recursos contra os autos de infração: a Lei nº 8.397/1992 em nenhum momento exige a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. 5. Nenhuma forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por si só, obsta a concessão de liminar em medida cautelar fiscal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0001930-67.2010.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 – TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0001993-85.2011.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 – TRF 3ª REGIÃO, TERCEIRA TURMA, AG 200703000109178/SP, rel. CECILIA MARCONDES, j. 24.10.2007, DJU 28.11.2007, p. 260 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200704000086041/SC, j. 20.06.2007, D.E. 17.07.2007 – TRF 4ª REGIÃO, 1ª Turma, AC 200071000093900/RS, rel. VILSON DARÓS, j. 07.02.2007, D.E. 28.02.2007 – STJ, 1ª Turma, REsp 466.723/RS, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.06.2006, DJ 22.06.2006, p. 178). 6. O amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas, capazes de produzir o escoamento patrimonial dos haveres dos requeridos, comprometedor da solvabilidade de suas amplas dívidas tributárias, até o momento do ajuizamento da ação repousava em elementos de cognição respeitáveis; é claro que a situação retratada na cautelar poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é altamente desfavorável à parte agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *funus boni iuris* que sustenta a decisão a quo. 7. "A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não permanente" (REsp 841.173/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 237). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.441.511/PA, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 13/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2014 - REsp 365.546/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2006, DJ 4/8/2006, p. 294 - REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 4/4/2005, p. 288 - REsp 513.078/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 215. 8. É firme o entendimento no STJ, de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014. 9. Outras questões, referentes à impossibilidade da responsabilização tributária da parte agravante, não devem ser elucidadas em sede de agravo de instrumento porquanto foram apresentadas pela parte como razões impeditivas do direito da União Federal, e por isso deverão ser provadas em instrução regular. 10. Agravo de instrumento denegado. - g.m.

(TRF3, AI 0017970-32.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004132-29.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. HIPÓTESE DE DILAPIDAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. A jurisprudência não exige a constituição definitiva do crédito tributário quanto comprovada a existência de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio. 5. Na decisão agravada são descritos fatos que comprovam a existência de tentativa de dilapidação ou ocultação de patrimônio entre as empresas mencionadas, hipótese que autoriza a indisponibilidade dos bens, para posterior exame aprofundado da real existência de responsabilidade solidária dos réus. 6. Embora a decisão agravada tenha determinado a indisponibilidade dos bens no "limite" do valores executados, a ora recorrente alega que houve excesso de bloqueio. Neste ponto, deve ser ressaltado que a referida questão não foi levada a conhecimento do juízo singular e sequer é objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser analisada por esta Corte, neste momento, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. - g.m.

(TRF3, AI 5004132-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 06/08/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS III, V, B, VII E IX. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO EM FACE DE QUEM NÃO CONSTOU DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITOS ALEGADOS DE MAIS SETENTA E TRÊS MILHÕES DE REAIS. DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL, POR MEIO DE ATUAÇÃO PESSOAL DOS ADMINISTRADORES. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE VOLTADA EM TESE À BLINDAGEM PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS, AINDA QUE PREVIAMENTE À CITAÇÃO. ARROLAMENTO ANTERIOR QUE NÃO SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A CAUTELAR FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância de não constar no processo administrativo não impede que a pessoa tenha contra si ajuizada a presente medida cautelar fiscal. O “ art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92, autoriza o requerimento da medida cautelar fiscal contra terceiros, desde que tenham adquirido bens do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) em condições que sejam capazes de frustrar a satisfação do crédito pretendido” (REsp 962.023/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012). 2. Não é pressuposto da medida cautelar fiscal, proposta com fundamento no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/1992, que o crédito esteja constituído definitivamente. Para as ações que têm como finalidade o acautelamento, não é necessário que se encontre o crédito exigível, apenas que haja prova literal da dívida líquida e certa e prova documental de uma das hipóteses mencionadas no artigo 2º da Lei nº 8.397/1992. Desnecessário o exaurimento do litígio administrativo, com a definitividade do crédito tributário, para fim de ajuizamento da cautelar fiscal, pois eventual causa suspensiva dos débitos não afasta a possibilidade da medida. 3. A fiscalização tributária promove ampla inspeção envolvendo as pessoas jurídicas e naturais que compõem o polo passivo, analisando documentação contábil, movimentação financeira, contratos e outros documentos tributários, concluindo pela existência de simulações, unidade gerencial e confusão patrimonial com objetivo de lesar o pagamento dos tributos. 4. Não possui a relevância sugerida pelos recorrentes as alegações a respeito da regularidade na constituição de holdings, sociedades em conta de participação e da declaração de suas operações, uma vez que a petição inicial acena com o propósito de lesar os créditos tributários. Além de possuir atuação pessoal nas operações envolvendo os títulos da dívida pública discutidos, PAULO ROBERTO BRUNETTI apresentou movimentação patrimonial incompatível com sua declaração de rendimentos. PAULO ROBERTO BRUNETTI é sócio e administrador de LANCE, cujas atividades foram sucedidas por APPEX e ALPHA ONE, que operam por meio de pessoas com inúmeros vínculos contratuais com o primeiro. As filhas de PAULO ROBERTO BRUNETTI, absolutamente incapazes, apresentam movimentação patrimonial incompatível com tal situação, sendo certo ainda que adquiriram imóveis de PAMEV, outra sociedade controlada por PAULO ROBERTO BRUNETTI. LUCIANA PERNAMBUCO, que mantém sociedade conjugal com PAULO ROBERTO BRUNETTI, até 2015, também adquiriu de PAMEV imóveis, em 2011. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI manteve movimentação patrimonial incompatível com seus rendimentos e com o de seu sócio, FÁBIO HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA, que possui o mesmo endereço profissional de PAULO ROBERTO BRUNETTI. E. QUALITY CONSULTORIA, EMPREENDIMENTOS, ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE ATIVOS – EIRELI já manteve instalações em imóvel de propriedade de PAMEV. 5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcional tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). O art. 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, sem a ciência prévia do réu. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao prejudicado. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do réu quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 6. O arrolamento de bens, previsto na Lei nº 9.532/1997, consiste em mera cautela destinada a permitir o acompanhamento da gestão patrimonial do grande devedor fiscal, buscando evitar fraudes e simulações, sem, porém, impor restrição à administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos. Desse modo, o arrolamento administrativo e a indisponibilidade de bens na cautelar fiscal são medidas complementares. 7. Qualquer alegação de exaustão em valores e bens indisponibilizados, a ser submetida evidentemente ao prévio crivo do contraditório, deve ser apreciada pelo Juízo a quo, sob pena de supressão de instância, já que isto não é objeto da decisão agravada. 8. Recurso desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5021641-07.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2019)

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, o Juízo a quo determinou a medida acautelatória sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a agravante, estruturado com o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais. Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação da decisão agravada, notadamente no que envolve a empresa recorrente (PRUDENMAR Comercial Exportadora, Importadora de Carnes e Transportes Ltda.) e seus sócios:

(...)

Inicialmente, cumpre apontar que a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, envolvendo Mauro Martos, Sandro Santana Martos, Vanessa Santa Martos, Luiz Antonio Martos e outros membros da família, com a transferência entre si de vultoso patrimônio é, praticamente, fato conhecido e notório neste Juízo, cabendo até mesmo a invocação do art. 374, I, do CPC, dada a numerosa quantidade de execuções fiscais em trâmite e embargos à execução fiscal julgados.

Da vasta petição inicial, abundante em minuciosas informações acerca da conduta empresarial e fiscal do empresário Mauro Martos, acompanhada de colossal volume de documentos, torna-se verossímil o quanto alegado em relação ao modo de agir das pessoas físicas ora Requeridas.

De fato, chama a atenção que todo o complexo empresarial constituído por 16 (dezesseis) estabelecimentos, desde frigoríficos, passando por importadora, transportadora e chegando até a administradoras de bens e empreendimentos imobiliários, seja conduzido por dois irmãos e um tio deles, sendo que destes a Correquerida Vanessa Santana Martos está à frente de treze empresas, seu irmão Sandro Santana Martos responde por duas, e o tio, Luiz Antonio Martos, representa a mais expressiva delas, a Bon-Mart Frigorífico Ltda. Os dois primeiros ainda jovens e sem notícia de recebimento de renda ou recebimento repentino de patrimônio, tal como prêmios ou heranças – além das próprias doações de Mauro Martos, constantes de suas declarações de imposto de renda constantes dos autos – e o último, conforme destacado pela Autora, era – sem qualquer demérito quanto a esse fato específico – proprietário de uma pequena drogaria e, rapidamente, tornou-se um empresário que fatura centenas de milhões de reais ao ano.

(...)

Além disso, em várias reclamações trabalhistas, ajuizadas por patronos diversos, em face dessa mesma alegação de existência de grupo econômico, houve o reconhecimento desse fato nas r. sentenças, prolatadas por diferentes magistrados, além da celebração de conciliação em outros feitos onde duas empresas do grupo assumiam a responsabilidade pelo pagamento das obrigações, fatos, como dito, que tem se tornado notório nos meios judiciais sob os quais estão jurisdicionados os integrantes do grupo.

Nessa trilha, a Requerente anexou os docs. 15895271, 15895270, 15895269, 15895268, 15895267, 15895266, 15895265, 15895263 (60 a 66 e 68), relacionados a essas reclamatórias trabalhistas. Mais adiante, também se encontram os docs. 15895283, 15895284 (77 a 78), 15895294, 15895295, 15895296 (88 a 90), 15895298, 15895299 (92 a 93), onde se reconheceu a prestação de serviços ao grupo, constituído por Frigomar, Prudenmar e Bon-Mart, sem olvidar que ora se utilizavam de uma pessoa jurídica, ora de outra.

(...)

Aliás, o primoroso e minudente trabalho fiscal desenvolvido nesse Procedimento Administrativo Fiscal originador da NFDL – DEBCAD nº 35.020.186-2, reproduzido por meio dos docs. 15894742, 15894743, 15894744, 15894745, 15894746, 15894747, 15894748, 15894749, 15894750 (36 a 44), atual PAF 14135.000850/2009-33, conforme fl. 1 do doc. 15894742, bem demonstra e materializa uma prática aparentemente furtiva, consistente em adquirir matéria-prima, no caso, animais vivos para abate, por meio de empresa “de fachada”, no caso, o Frigorífico Paulicéia Ltda., que apesar de ostentar sede social em Osasco/SP, tinha suas notas fiscais de entrada emitidas com a informação de que os bovinos seriam abatidos justamente no Bon-Mart Frigorífico Ltda., onde também eram feitos os pagamentos dessas aquisições, os quais eram transportados pela Prudenmar Transportes Ltda., conforme fls. 126 e 165/166 do doc. 15894742 (36), e fls. 5 e 23/24 do doc. 15894743 (37).

(...)

Enfim, os elementos reunidos ao longo dos anos em várias frentes e instâncias do Judiciário, ora apontados com a brevidade que o momento requer, geram a necessária “prova documental” requerida pelo art. 3º, II, da Lei nº 8.397/92, acerca da caracterização dos casos mencionados no art. 2º da mesma Lei, sendo, no aspecto específico, a transferência simulada de bens ou, nos termos legais, a colocação de seus bens em nome de terceiros e a formação de grupo econômico de fato, de âmbito familiar, para a viabilização dessa transferência simulada.

Caracterizada, assim, essa alegação da Requerente.

4.2. Alienação de bens – art. 2º, III, da Lei nº 8.397/92

(...)

No mesmo sentido há os documentos anexados como docs. 15895334, 15895335 e 15895336 (128 a 130), que demonstram a doação da Transportadora Prudenmar Ltda., por Mauro Martos e sua esposa, também sócia, a seus filhos, conforme doc. 15895336, fls. 5/9, quando essa empresa passou a ser denominada Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., ora Correquerida.

(...)

5. Formação de grupo econômico de fato com as novas pessoas jurídicas e a necessária ordem para a indisponibilidade de seus bens

Cabível, nesse passo, que se motive o avanço da indisponibilidade sobre o patrimônio das pessoas jurídicas constituídas mais recentemente e que é, na verdade, o objetivo primordial desta Medida Cautelar Fiscal.

Verifica-se que, além das pessoas físicas Sandro Santana Martos, Luiz Antonio Martos e Vanessa Santana Martos e das antigas e já bastante conhecidas empresas Frigomar Frigorífico Ltda., Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transporte Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., este procedimento também foi ajuizado em face de outras pessoas jurídicas constituídas mais recentemente, alegadamente com intenção de ocultação patrimonial.

Foi vista a aparente caracterização de grupo econômico familiar de fato, formado, inicialmente, com essas três empresas demandadas, além de outras referenciadas ao longo desta decisão, como o Frigorífico Paulicéia Ltda. Vê-se que Mauro Martos vem operando seus negócios dessa forma há cerca de vinte ou vinte e cinco anos, sendo verossímil concluir que é seu modo de direcionar os negócios.

Logo, a constituição de novas pessoas jurídicas, formadas por seu círculo familiar íntimo, não teria outra razão senão a perpetração de fraudes fiscais e da sonegação tributária.

(...)

Assim, é verossímil a alegação da Requerente no sentido de que há fraude fiscal, sofisticada e estruturada por meio de dois grandes movimentos "estratégicos":

- o primeiro movimento é realizado por um grupo de empresas, sucessoras da Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda., as quais exercem atividade econômica, produzem riquezas, principalmente a seu proprietário, e geram créditos tributários no ramo frigorífico, mas não têm patrimônio, ou não o suficiente à satisfação das obrigações fiscais, formado pelas pessoas jurídicas Frigorimar Frigorífico Ltda. e Bon-Mart Frigorífico Ltda., conjuntamente com a empresa Prudenmar Comercial Exportadora, Importadora de Carnes e Transportes Ltda., que opera no ramo transportador rodoviário, prestando esse serviço ao próprio grupo, sendo que os documentos dos autos demonstram que aquela primeira foi sendo "abandonada" e a segunda teve queda expressiva de faturamento à medida que a Requerente promovia as respectivas execuções fiscais ao longo dos anos, de modo que a terceira estaria em "situação regular";

(...)

Desse modo, por todas essas razões, a indisponibilidade de bens deve também alcançar todas essas novas pessoas jurídicas, mesmo que constituídas posteriormente à ocorrência dos fatos geradores e da constituição dos créditos tributários, porquanto evidente o liame entre as pessoas naturais que dela fariam uso indevido para a formação de grupo econômico destinado à prática de fraudes fiscais.

(...)

Conclui-se que os fatos descritos na decisão constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

Com efeito, os elementos de prova constantes dos autos originários revelam confusão patrimonial entre as empresas do grupo, dentre as quais a agravante.

Além desse ponto, nota-se que a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a doação da empresa Transportadora Prudenmar Ltda., por Mauro Martos e sua esposa, a seus filhos Vanessa e Sandro, pessoa jurídica que passou a ser denominada Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., não resultou da dilapidação do patrimônio de outras empresas do grupo, que também compõem polo passivo de execuções fiscais.

Ressalte-se que, embora possa haver relevância nos argumentos da agravante sobre a necessidade dos bens indisponibilizados para o desenvolvimento de suas atividades, observo que tal alegação não é suficiente, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. TRANSFERÊNCIA DE PATRIMÔNIO. INDÍCIOS RELEVANTES. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS MANTIDA.

1. A ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessorios.

2. Cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. A medida acautelatória fora determinada pelo Juízo *a quo* sob o fundamento de haver nos autos elementos que evidenciam a formação de grupo econômico entre os requeridos, dentre os quais a parte agravante, estruturado como o fim de descumprir obrigações tributárias e dificultar a recuperação de ativos fiscais.

4. Os fatos descritos na decisão recorrida constituem evidente tentativa de as empresas relacionadas e de seus titulares descumprirem obrigações tributárias. Não se trata, pelos expedientes apurados durante longo período, de ilação da Fazenda Pública, como acusa a parte agravante; mas, ao revés, de práticas recorrentes adotadas por grandes devedores como o designio de furtarem-se ao pagamento de tributos.

5. Não logrou êxito a recorrente em demonstrar que a doação da empresa Transportadora Prudenmar Ltda., por Mauro Martos e sua esposa, a seus filhos Vanessa e Sandro, pessoa jurídica que passou a ser denominada Prudenmar Comercial Exportadora e Importadora de Carnes e Transportes Ltda., não resultou da dilapidação do patrimônio de outras empresas do grupo, que também compõem polo passivo de execuções fiscais.

6. Embora possa haver relevância nos argumentos da agravante sobre a necessidade dos bens indisponibilizados para o desenvolvimento de suas atividades, as alegações não são suficientes, ao menos nesta via recursal de devolutividade restrita, para sobrepor-se às razões jurídicas e aos elementos de prova explicitados com critério na decisão recorrida.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011809-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAESTRO LOCADORA DE VEICULOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011809-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAESTRO LOCADORA DE VEÍCULOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maestro Locadora de Veículos S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar deduzido, porquanto considerado que a exclusão do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT teria se dado por sua própria desídia.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, (i) que, conquanto a empresa por ela contratada para tratar das questões atinentes à regularização dos presentes débitos tenha deixado de prestar informações necessárias à consolidação, realizou regular adesão ao PERT, além de ter pago o pedágio inicial, razão por que a medida que conduz à sua exclusão violaria a boa-fé objetiva, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade legalidade, ampla defesa, contraditório e do devido processo legal; (ii) que, nos termos do art. 1º, §5º, da Lei nº 13.496/17, concedeu-se ao contribuinte o direito de que haja a quitação dos débitos nas mesmas condições da adesão original, ainda que ocorra atraso na consolidação; (iii) ser razoável o entendimento de que problemas técnicos ou eventual perda de prazo que prejudiquem a inclusão da totalidade dos débitos, na fase de consolidação, não resultam em qualquer prejuízo à Administração Pública, motivo por que, visando resguardar o objetivo de promover a regularização da situação fiscal, o ato tendente à exclusão do PERT constitui medida incompatível com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé; (iv) a ocorrência de ofensa ao princípio da legalidade, já que a falta de entrega de informações necessárias à consolidação como motivo de exclusão não foi prevista na Lei nº 13.496/17; e, por fim, (v) vulneração aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal, porquanto não teria sido previamente intimada acerca da imputação que lhe é feita, com a indicação dos respectivos dispositivos legais.

Apresentadas as contrarrazões.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011809-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAESTRO LOCADORA DE VEÍCULOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pugna a agravante, em síntese, que lhe seja reaberto o prazo para apresentação de das informações necessárias à consolidação dos débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT. Alternativamente, requer (i) a abertura de procedimento administrativo por meio do qual serão entregues os documentos necessários à aferição do prejuízo fiscal e base negativa no formato digital, que serão utilizadas para consolidação e quitação do PERT, e, conseqüentemente, (ii) que a União se abstenha de inscrever os débitos discutidos no CADIN, distribuir execução fiscal, penhoras bens e recusar a emissão de certidões de regularidade fiscal.

Inicialmente, é de se ressaltar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se estritamente às regras que o regem.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESÃO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao REFIN é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantar os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. (...) XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei n.º 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Com efeito, a fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal.

Sob esta perspectiva, tem-se que (g.n.):

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. INOBSERVÂNCIA PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Com relação à antecipação da tutela para determinar a imediata reinclusão no parcelamento - Lei nº 11.941/09, não verifico a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca, tampouco, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973. Assim, há de ser indeferida a antecipação da tutela. - Na hipótese, em que pesem os argumentos da apelante, no sentido de que a exclusão do parcelamento ora questionado, em razão do pagamento de prestações utilizando-se de Código errado, da documentação juntada aos autos, fls. 142/148, depreende-se que o motivo real para exclusão foi a perda de prazo para a prestação de informações relativas à consolidação do débito. - A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Precedentes. - Na hipótese, ainda que por motivo diverso, há de ser mantida a r. sentença de improcedência. - Honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo r. Juízo a quo. - Apelação improvida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1845691 0000216-68.2012.4.03.6127, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC/73. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE DO ATO. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe o seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência dominante desta Corte a respeito da matéria trazida aos autos. 3. A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuidas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. (...) 5. Esta e. Turma já decidiu que "aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroativa!" (AC 00313118220084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA: 14/10/2008). 6. O entendimento do então relator está em consonância com a jurisprudência recente deste Tribunal, conforme os seguintes precedentes: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341006 0000757-70.2012.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368655 0011731-85.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367886 0004193-13.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017; e AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 340647 0019407-20.2011.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017. 7. Agravo legal improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1833727 0003169-71.2012.4.03.6105, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - "HABITE-SE" OU TÉRMINO DA OBRA - DECADÊNCIA - CONTAGEM - ART. 173, I, DO CTN - APELAÇÕES DESPROVIDAS. I - Conforme entendimento desta Corte, o termo a quo da contagem do prazo decadencial para lançamento de contribuição previdenciária incidente sobre a mão de obra aplicada em construção civil é a data da expedição do "Habite-se" ou a conclusão da obra; (...) XIV - O pagamento das parcelas dentro do prazo de vencimento e os procedimentos necessários à fase de consolidação compõem o conjunto de obrigações impostas para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo; XV - Tais exigências, previstas em Lei, Portaria Conjunta e em Recibo de Parcelamento, não violam os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, legalidade, eficiência, devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, pois foram levadas a conhecimento do devedor como contrapartida para a concessão da benesse fiscal; XVI - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade exercida pelo contribuinte, que deve concordar com a forma e as condições previstas em lei específica, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas; (...) XIX - Remessa oficial não conhecida. Apelações desprovidas.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2153221 0001277-27.2013.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018)

No caso dos autos, depreende-se da narrativa delineada pela agravante que sua adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT se deu na modalidade prevista no art. 2º, III, "a", § 1º, I e §2º, da Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, correspondente ao "pagamento à vista e em espécie de, no mínimo, 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, restando liquidar o saldo remanescente com a utilização de prejuízos fiscais de IRPJ e base negativa de CSLL" (fl. 7, ID 60710614).

Entretanto, consoante reconhece, a presente irregularidade se deu em razão de a empresa por ela contratada para a realização de todos os procedimentos visando à regularização de seus débitos no PERT não ter prestado as informações necessárias à consolidação do parcelamento no prazo estabelecido (fl. 12, ID 60710614).

Nestes termos, consoante expandido alhures, a perda de prazo para a juntada de documentos necessários à consolidação não constitui mera formalidade, mas verdadeira etapa de adesão e manutenção no programa do parcelamento ora discutido, motivo por que não se vislumbra, por ora, a relevância do fundamento suscitado, a impedir a concessão da medida ora pleiteada.

Com efeito, oportuno frisar que o contribuinte, de fato, não pode ser prejudicado por falhas técnicas e erros sistêmicos imputáveis à Administração Fiscal, o que, entretanto, não restou devidamente delineado na hipótese, o que impede a aferição do caráter abusivo ou ilegal do ato de exclusão ora combatido.

Desta feita, não se desincumbiu a recorrente de demonstrar os vícios de que a r. decisão recorrida estaria inquinada, a qual foi proferida sob o seguinte fundamento (fls. 96/99, ID 6072650):

“Na sistemática da lei nº 13.496/17, o pedido de parcelamento é inicialmente realizado de forma genérica, sem que o contribuinte indique quais débitos deseja ver parcelados. Nesta etapa, o valor das parcelas é uma mera estimativa, que passa por uma adequação na fase da consolidação. Enquanto não ocorre a consolidação, deve o contribuinte continuar recolhendo tais parcelas de valor provisório, que pode posteriormente se mostrar maior ou menor que o efetivamente devido. Apenas na etapa consolidação deve o contribuinte indicar quais débitos pretendia parcelar, momento no qual o fisco deve apurar o valor ainda pendente de pagamento e, em sendo o caso, declarar extinto o débito ou corrigir o valor das parcelas devidas doravante (...). No caso em apreço, o cancelamento do parcelamento foi ensejado pela desídia da própria impetrante, que deixou de cumprir obrigação tributária acessória prevista na legislação tributária e imprescindível à apreciação da regularidade do parcelamento. Assim, não vislumbro a prática de qualquer ato ilegal ou abusivo pela apontada autoridade coatora no que atine ao cancelamento do parcelamento em questão”.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. EQUÍVOCO DO PRÓPRIO INTERESSADO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. AUSÊNCIA.

1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem Precedentes.
2. A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal. Precedentes.
3. Consoante reconhece a própria agravante, a presente irregularidade se deu em razão de a empresa por ela contratada para a realização de todos os procedimentos visando à regularização de seus débitos no PERT não ter prestado as informações necessárias à consolidação do parcelamento no prazo estabelecido.
4. O contribuinte, de fato, não pode ser prejudicado por falhas técnicas e erros sistêmicos imputáveis à Administração Fiscal, o que, entretanto, não restou devidamente delineado na hipótese, o que impede a aferição do caráter abusivo ou ilegal do ato de exclusão ora combatido.
5. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019230-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA DOMINGOS MAGRINI LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019230-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA DOMINGOS MAGRINI LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia em face de decisão interlocutória, proferida nos autos da execução fiscal nº 0011117-32.2009.4.03.6182, que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução por entender que eles não deram causa às infrações que geraram a aplicação das multas punitivas, pois ingressaram após tais autuações.

Em suas razões recursais, alega o agravante que a situação constante dos autos – de não localização da empresa em seu endereço social – é suficiente para ensejar a responsabilização do sócio-administrador, nos termos da Súmula 435 STJ. Sustenta que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de possibilitar o redirecionamento da execução fiscal no caso de dissolução irregular, inclusive quando se tratar de débito de natureza não tributária, como o caso dos autos. Por fim, alega que se o fundamento da inclusão do sócio é a dissolução irregular da sociedade executada originalmente, deve-se exigir que aquele que foi responsável por tal ilegalidade seja de fato responsabilizado, pois ao ingressar na sociedade o fez assumindo o ativo e o passivo então existentes, cabendo-lhe regularizar a situação da empresa perante os credores antes de encerrar as atividades da empresa.

Desnecessária a intimação da parte agravada para oferecimento da contraminuta, pois não constituído advogado nos autos originários (Id 86056977).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019230-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA DOMINGOS MAGRINI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal movido pelo Conselho Regional de Farmácia em face de DROGARIA DOMINGOS MAGRINI LTDA - ME, visando à cobrança de anuidades e multas por infração ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60.

Inicialmente, destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, rejeito o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp nº 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multas administrativas, seja redirecionada ao sócio-administrador pela mera existência de certidão de Oficial de Justiça atestando que sociedade empresária não se encontra mais instalada em seu endereço de cadastro fiscal, pugnando, então, pela aplicação da Súmula 435 do STJ que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Sobre essa questão, conforme já adiantado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (g.n.)

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, o C. STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp nº 1.371.128/RS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indício de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'".

3. O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção de dissolução irregular, hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.

4. Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator.”

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.

2 - Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3 - Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.

4 - Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551078 - 0003592-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.” (g.n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586098 - 0014644-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. “Não há como compreender que o mesmo fato jurídico ‘dissolução irregular’ seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário” (REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583685 - 0011676-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos de origem (Id 84972498 - fl. 16) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE Tese FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Inicialmente, destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp nº 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. Pretende a agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada ao sócio-administrador em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

4. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

5. Na esteira do precedente paradigmático da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não-tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

6. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

7. De rigor a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019019-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019019-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária das bases de cálculo do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

A agravante sustenta que os valores percebidos a título de juros moratórios e correção monetária visam especificamente à recomposição do seu patrimônio, ou seja, têm a função precípua de indenizar o prejuízo sofrido pelo recebimento extemporâneo de seus créditos, no caso, os advindos de repetições de indébito, compensações e ressarcimentos de créditos tributários federais, estaduais e municipais, bem como de depósitos judiciais, de modo que não representam acréscimo patrimonial ou se qualificam como receita para fins de tributação.

Postula a antecipação da tutela recursal, com a suspensão da exigibilidade da exigência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS sobre os valores em questão, e provimento final para reformar a decisão agravada.

A União apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso apenas para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores decorrentes de indébito tributário..

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019019-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária das bases de cálculo do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, por conta disso, devem sujeição à incidência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, valendo destacar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS (LUCROS CESSANTES) EM CONTRATOS DE FRANQUIA. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.

2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, à toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

3. Agravo regimental não provido.

(AG Rg no REsp nº 1.271.056, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/13)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp nº 1.138.695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/13)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido" (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 1.231.972, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/05/12)

Também nesse sentido já se manifestou esta egrégia Turma, como se denota dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA COM BASE NO ARTIGO 543-C DO CPC/1973. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Resta consolidada na jurisprudência que os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram o patrimônio do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se, assim, em fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por possuírem natureza remuneratória. Portanto, os acréscimos advindos da correção de depósitos judiciais, por constituírem remuneração de capital, estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 22/05/2013, concluiu o julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sedimentando o entendimento de que os juros incidentes sobre os depósitos judiciais possuem natureza remuneratória, pelo que ficam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

3 - Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0006534-17.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PIS E COFINS. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543-C do CPC).

3. Incidência do IRPJ e da CSLL sobre depósitos judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório.

4. Igualmente, incidem a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os juros de mora, uma vez que integram o faturamento ou receita bruta da pessoa jurídica. Precedente STJ.

5. Apelação improvida.

(AC 0023694-55.2013.4.03.6100, Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 10/06/16)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE REPETIÇÃO DE INDEBITO. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A natureza jurídica das restituições dos saldos negativos de IRPJ e da CSLL é a mesma da repetição de indébito tributário, haja vista que se trata de pagamento efetuado a maior, criando-se uma situação de débito do fisco perante o contribuinte, aglutinando aquelas restituições, todas as normas aplicáveis ao instituto da repetição.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. A correção monetária acaba por atualizar o valor do principal, corrigindo sua base de cálculo e, assim, não há nenhuma ilegalidade na sua incidência, a teor do quanto dispõe o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional.

4. Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0002379-05.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJe 01/06/16)

À vista desses precedentes, entendo que não subsiste qualquer plausibilidade nas teses suscitadas pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022452-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022452-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido liminar em sede de mandado de segurança nº 5014678-79.2019.4.03.6100, com vista ao afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos veiculados pelo Decreto nº 8.426/15.

A agravante sustenta que a incidência das contribuições sobre a receita financeira viola o princípio da legalidade. Postula a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ficando assegurado à agravante o direito à suspensão da exigibilidade sobre o PIS e a COFINS tendo como base de cálculo as receitas financeiras.

Postula a antecipação da tutela e provimento final para que não seja compelida ao recolhimento do PIS e da COFINS pelas referidas alíquotas, bem como para que seja impedido qualquer ato de cobrança ou inscrição dos débitos no CADIN, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022452-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre suas receitas financeiras.

Impende considerar que as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (art. 2º da Lei nº 10.637/2002) e da COFINS no percentual de 7,6% (art. 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Releva salientar que, em razão do advento da Lei nº 10.865/2004, sobreveio autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições, conforme disposições veiculadas pelo § 2º do art. 27 da referida lei: "O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Por sua vez, com fundamento nesta disposição legal, vieram a lume os Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as referidas receitas financeiras.

Por fim, com fundamento na mesma disposição legal, adveio o Decreto nº 8.426/2015, restabelecendo a alíquota do PIS e da COFINS sobre tais receitas financeiras, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento).

Como se vê, o Decreto nº 8.426/15 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04) a incidência de alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras em percentuais inferiores aos originariamente veiculados pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (1,65% e 7,6%).

Destarte, se o Decreto nº 8.426/15 fixou as alíquotas do PIS e da COFINS dentro dos patamares estabelecidos pela Lei nº 10.865/04, não há que se cogitar de eventual ofensa ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido." (sem grifos no original)

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Ademais, a possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Neste contexto, observo que esta Terceira Turma já decidiu que "A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração" (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Apelação nº 0020815-07.2015.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, e-DJF3 em 12/12/2017). Pertinente transcrever a ementa do julgado em tela:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. Impertinente a produção de prova pericial, pois a análise sobre eventual aproveitamento de créditos relativos às despesas financeiras incorridas para efeito de cálculo e recolhimento do PIS/COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória.

2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

4. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

5. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

6. Apelação desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2273105 - 0020815-07.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Conclui-se, pois, que as irresignações apresentadas pela apelante não encontram amparo na jurisprudência, não havendo que se falar, ante a fundamentação expendida, em violação a quaisquer dos dispositivos e princípios constitucionais mencionados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO Nº 8.426/15. ALÍQUOTAS. RESTABELECIMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DANÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1 - O Decreto nº 8.426/15 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicação do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04) a incidência de alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras em percentuais inferiores aos originariamente veiculados pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (1,65% e 7,6%, respectivamente).

2 - Se o Decreto nº 8.426/15 fixou as alíquotas do PIS e da COFINS dentro dos patamares estabelecidos pela Lei nº 10.865/04, não há que se cogitar de eventual ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária.

3 - A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSTANTE BERGAMINI NETTO, GERALDO PUPIN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS E AGRÍCOLA DE BATATAIS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSTANTE BERGAMINI NETTO, GERALDO PUPIN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS E AGRÍCOLA DE BATATAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **Constante Bergamini Netto** e Outro contra decisão proferida por esta Relatora (Id 90114302), que não conheceu do agravo de instrumento em virtude de sua intempestividade.

Insurgem-se os agravantes argumentando, em síntese, que o reconhecimento da incompetência absoluta acarretará o encaminhamento dos autos ao juízo competente sem qualquer punição ao ao requerente. Dizem que o CPC privilegia o princípio da instrumentalidade de forma a tornar exceção a nulidade de um ato, o qual, embora realizado de modo diverso ao previsto em lei, atinge a sua finalidade. Sustentam que o mero erro material no protocolo do recurso de agravo de instrumento perante tribunal incompetente não pode ensejar a sua intempestividade, sendo aplicável ao caso o princípio da instrumentalidade para reconhecer a tempestividade do recurso, conforme entendimento dos tribunais superiores.

Afirmam que em processo idêntico houve o regular processamento do recurso.

Pugnham pela reconsideração da decisão objurgada ou, se acaso mantida, sua reforma pelo órgão colegiado.

Instada, a parte agravada ofereceu contrarrazões (Id 91786031).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSTANTE BERGAMINI NETTO, GERALDO PUPIN FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COOPERATIVA DE LATICINIOS E AGRICOLA DE BATATAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso objetiva reforma de decisão que, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento considerado intempestivo.

Os argumentos dos agravantes não têm o condão de infirmar a decisão hostilizada por este recurso. A decisão de primeiro grau foi publicada no DJe em **29/05/2019** (Id. 90095955, fl. 03) e o agravo de instrumento, endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi protocolado neste Tribunal Regional Federal somente em **30/08/2019** (Id. 90095954), quando já ultrapassado o prazo do artigo 1.003, § 5º, do CPC.

Com efeito, o agravo de instrumento, interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, trata de matéria afeta à competência recursal da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados do e. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.393.874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.
2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente *(AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010)*.
3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido.

(AgRg no REsp 1.124.440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

De se consignar que os julgados colacionados pelos agravantes não tratam do tema aqui vertido e, no que pertine ao precedente deste colegiado, que teria processado agravo de instrumento protocolado erroneamente perante o Tribunal Bandeirante, observa-se do v. acórdão que a questão ora discutida não foi objeto de apreciação pela Turma julgadora naquele julgado.

A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Corte Regional, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, razão pela qual deve ser mantida como lançada.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL *A QUO* DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Decisão agravada que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República, em virtude de sua intempestividade.

2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.

3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029254-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BEDAL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO - SP81945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006840-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SERGIO LUIS BRAGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICOMINI - SP271425
AGRAVADO: LUZ PUBLICIDADE SP SUL LTDA, SIDNEI CELSO COROCINE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL KAKIONIS VIANA - SP215730
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006840-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SERGIO LUIS BRAGHINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICOMINI - SP271425
AGRAVADO: LUZ PUBLICIDADE SP SUL LTDA, SIDNEI CELSO COROCINE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL KAKIONIS VIANA - SP215730
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Luís Braghini em face de decisão que não recebeu a petição inicial e excluiu do polo passivo da lide as empresas Luz Publicidade SP Sul Ltda. e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda.

Alega, em síntese, ter sido demandado pelo Conselho Regional de Psicologia de São Paulo (processo nº 0009345-28.2005.4.03.6100) por supostos atos de improbidade administrativa praticados durante a presidência da autarquia quando, segundo se afirmou, causou lesão ao erário ao contratar as agências de publicidade Luz Publicidade SP Sul Ltda. e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda. sem processo licitatório. Neste processo foi apresentada defesa preliminar e reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, contudo, em apelação, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou o prosseguimento do feito quanto ao pedido de ressarcimento dos danos.

Retomando os autos à origem, apresentou contestação onde requereu o ingresso das empresas Luz Publicidade SP Sul Ltda. e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda. no polo passivo, pedido este atendido pelo juízo. Todavia, após a citação, a empresa Luz Publicidade apresentou contestação pugnano pela sua exclusão da lide, no que foi atendida pelo magistrado.

Insurge-se contra esta decisão dizendo que as empresas são parte legitimadas para figurar no polo passivo porque devem responder solidariamente pelas obrigações discutidas na lide. Afirma que para a reparação dos alegados danos será preciso apurar os serviços efetivamente contratados, os valores cobrados, a efetiva realização dos serviços e o eventual superfaturamento, exsurto a legitimidade das empresas para integrarem o polo passivo.

Nesse contexto, assevera que “uma vez que se busca a inexistência de superfaturamento e a eventual destinação dos valores pagos pelas publicações realizadas, as empresas Luz Publicidade SP Sul Ltda. e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda. (ponto de criação publicidade) estão diretamente envolvidas, o que justifica a manutenção das referidas empresas no polo passivo da ação”, nos termos do artigo 47 do CPC.

Ademais, pondera que se a demanda for julgada procedente, há que se considerar que as empresas de publicidade foram beneficiárias dos recursos investidos, de modo que “a ausência de composição da relação processual acarretaria a condenação apenas de alguns dos envolvidos e não das efetivas beneficiárias”, o que além de configurar injustiça permitiria o enriquecimento ilícito das empresas contratadas.

Postula o efeito suspensivo e, ao final, o provimento de seu recurso para reconhecer a legitimidade das empresas agravadas.

O efeito suspensivo foi indeferido (id 45521848).

Contraminuta de Luz Publicidade SP Sul Ltda. no id 54628839 alegando, em preliminar, não conhecimento do recurso decorrente da insuficiência da instrução do agravo (não juntada da contestação) e pelo não recolhimento integral das custas do processo. No mérito pugnou pela manutenção da decisão agravada.

Parecer do Ministério Público Federal no id 71841042 pelo não provimento do recurso.

Face às preliminares arguidas em contraminuta, com fulcro no artigo 10 do CPC determinei a manifestação da agravante.

A agravante se manifestou sobre as preliminares, juntando documentos (id 89531123).

O Ministério Público Federal reiterou seu parecer pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006840-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SERGIO LUIS BRAGHINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RICOMINI - SP271425

AGRAVADO: LUZ PUBLICIDADE SP SUL LTDA, SIDNEI CELSO COROCINE, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE - SP155105

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL KAKIONIS VIANA - SP215730

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se o agravante contra a decisão que excluiu do polo passivo as empresas Luz Publicidade SP Sul Ltda. e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda.

Manifestamente descabida a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de pagamento de custas processuais, uma vez que o agravante recolheu a taxa devida consoante se observa do documento de id 43706540.

Tratando-se de agravo de instrumento, o preparo recursal não tem correlação com o valor da causa, devendo ser recolhido o valor previsto na Tabela V da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte Regional.

No tocante à possível deficiência de instrução do recurso, houve o saneamento com a juntada de documentos pelo agravante no id 89531123, o que atende aos comandos normativos dos artigos 1.017, § 3º e 932, parágrafo único, ambos do CPC.

Superados esses entraves, a discussão travada neste feito cinge-se à decisão judicial que, em ação de reparação de danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, não recebeu a petição inicial em relação às agravadas Luz Publicidade SP Sul Ltda. e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda., excluindo-as do polo passivo.

Antes, contudo, faz-se imprescindível alguns esclarecimentos fáticos.

Em maio/2005 o Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região – São Paulo –, seguindo representação formulada pelo Ministério Público Federal, ajuizou ação de improbidade administrativa contra Sidnei Celso Corocine e Sérgio Luiz Braghini (agravante) sob o fundamento de que promoveram contratação de serviços de publicação sem a devida licitação, causando danos ao erário (Conselho).

Após a apresentação de defesa prévia o processo foi extinto com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73 (id 43707510 – fl. 6). Inconformado, o Conselho recorreu e obteve provimento em seu apelo, tendo este Tribunal reconhecido que conquanto prescrito o direito de punir os agentes pelos atos ímprobos, remanesceu o direito à pretendida reparação dos danos, dado o caráter imprescritível da medida (fls. 01/10 do id 43707511).

Retomando à origem, a petição inicial foi recebida pelo juízo (fl. 06 do id 43707515). Em defesa, o réu Sidnei argumentou a necessidade de as empresas de publicidade Luz Publicidade e Ponto de Criação Publicidade (atual Encontro de Soluções) integrarem o polo passivo porque “tiveram efetiva e concreta participação na execução dos atos supostamente lesivos, auferindo lucro com a transação, em detrimento do erário”.

O juízo acolheu o pedido diante da responsabilidade solidária de ressarcimento ao erário, fazendo-o com fulcro no artigo 130, III, do CPC.

Citada, a empresa Luz Publicidade apresentou defesa e a petição inicial foi recebida. No entanto, por força de agravo de instrumento, a decisão foi anulada.

Em nova decisão, o juízo houve por bem não receber a petição inicial com relação às empresas de publicidade.

No que importa, assim manifestou o juízo (fls. 20/21 do id 43709202):

“Ao distribuir a demanda o Conselho autor indicou como réus apenas Sidnei e Sérgio, mais adiante manteve seu posicionamento afirmando que restou provado por meio de auditoria (fls. 31/38), sindicância administrativa (fls. 39/76) e acórdão do TCU (fls. 19/30) que foram os réus constantes do polo passivo da presente demanda que provocaram a lesão ao erário público, por meio de contratação de serviços de publicidade sem a devida licitação, inexistindo litisconsórcio passivo necessário (fl. 789).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que o E. TCU condenou isoladamente o réu Sidnei (bem como o réu Sérgio) a ressarcir os cofres do CRP/SP tendo em vista que este, indevidamente, dispensou o devido processo de licitação à contratação de empresa que faria a publicação de seus atos, em substituição ao Diário Oficial, inexistindo condenação solidária das empresas de contratadas irregularmente. Alega ainda que não houve comprovação de que as empresas contratadas tivessem, de qualquer forma, direta ou indiretamente, influenciado ou concorrido, na prática dos atos ímprobos, não autorizando, portanto, a inclusão no polo passivo da demanda das mencionadas empresas (fls. 795/795, verso).

De fato, no caso dos autos, a eficácia da sentença não depende da citação das mencionadas empresas, inexistindo também hipótese legal que obrigue sua participação, sob pena de nulidade. A Lei de Improbidade não impõe a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários.

Não existe nos autos descrição de condutas específicas da Lei de Improbidade diretamente atribuídas às empresas de publicidade que justifiquem sua permanência no polo passivo da ação, não há indício de que foram beneficiadas pelos tais atos de improbidade que ao final da ação poderão ser imputados aos réus, há registro apenas de que receberam por um serviço prestado.

Diante do fato de que esta demanda foi motivada e têm como base os mesmos eventos e documentos apurados na auditoria, sindicância e o acórdão do TCU que investigaram, tão somente, os atos dos corréus (Sidnei e Sérgio) de lesão ao erário público com a contratação de serviços de publicação sem a devida licitação, não tendo o Conselho de Psicologia, autor da ação, nem o Ministério Público Federal, fiscal da lei, indicado como réus as empresas de publicidade ante a ausência de prática de atos de improbidade administrativa, não recebo a petição inicial com relação à Luz Publicidade SP Sul Ltda., e Encontro de Soluções e Publicidade Ltda., (Ponto de Criação Publicidade), excluindo-as da lide, por sentença, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. (...)"

De fato, analisando a petição inicial e, consequentemente, as causas de pedir próxima e remota ventiladas pelo autor da ação, o Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região, tem-se que o pedido de reparação de danos ao erário público decorre de indevida dispensa de licitação realizada pelos corréus Sidnei e Celso e apuradas em auditoria, sindicância e acórdão do TCU.

Em nenhum momento diz-se que os serviços de publicidade não foram prestados e tampouco se afirma, ou mesmo se insinua, que as empresas contratadas participaram, influenciaram, instigaram ou aquiesceram à indevida dispensa de licitação.

Assim, como bem anotou o juízo, não existe sequer descrição de condutas atribuídas às empresas de publicidade que justifiquem sua permanência no polo passivo.

Inexiste, na espécie, litisconsórcio passivo necessário ou necessidade de denunciação da lide.

Como bem apontou o *Parquet* em seu parecer, não existe imposição legal que reclame a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo plenamente possível o ajuizamento de novas ações para a apuração da prática de atos de improbidade administrativa caso sobrevenham indícios de envolvimento de outras pessoas jurídicas ou de agentes públicos no decorrer da ação.

No C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se sedimentado o entendimento de que em ações de improbidade administrativa não há litisconsórcio necessário entre agentes públicos e terceiros beneficiados.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, 1.013 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA. TEMA N. 576/STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRECEDENTES. CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. REQUISITOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Município de Pitangueiras, objetivando a responsabilização de ex-Procurador Chefe e de ex-Prefeito por atos consubstanciados na emissão de parecer favorável à empresa De Felício Artefatos de Cimento Ltda. ME, e na autorização de compensação do débito tributário da empresa perante o Município.

II - Impõe-se o afastamento de alegada violação dos arts. 89, § 1º, IV, 1.013, §§ 1º, 2º, 3º, I a IV, 4º e 5º, e 1.022, caput, I e II e parágrafo único, do CPC/2015, visto que o acórdão recorrido não se ressenete de omissão, contraditório ou qualquer outro vício, tendo apreciado a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses do recorrente.

III - As teses de omissão em relação à formação de litisconsórcio passivo necessário e à suspensão do feito em virtude da repercussão geral n. 576, reconhecida pelo STF, constituem inovação recursal, visto que não foram mencionadas em apelação, mas apenas em embargos de declaração.

IV - Ainda que assim não fosse o entendimento jurisprudencial dominante do STJ é no sentido de que, em ação civil de improbidade administrativa, não se fala em formação de litisconsórcio necessário entre o agente público e os eventuais terceiros beneficiados ou participantes, por falta de previsão legal e de relação jurídica entre as partes que se obrigue a decidir de modo uniforme a demanda. Precedentes: REsp n. 1.696.737/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017; e AgRg no REsp n. 1.421.144/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 10/6/2015.

V - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça se consolidou no sentido de que o reconhecimento da repercussão geral n. 576/STF não implica sobrestamento do recurso especial, porque não foi proferida decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.714.929/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018; e AgInt no REsp n. 1.315.863/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 13/3/2018.

VI - O enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva - de existência ou não de prejuízo ao erário, e subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento animus -, demanda incontestemente revolvimento fático-probatório, o que é inviável em recurso especial ante o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedente: AgRg no AREsp n. 173.860/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 18/5/2016.

VII - Da mesma forma, a apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa implica revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo Verbete Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Oportuno salientar que não se está diante de situação de manifesta desproporcionalidade da sanção, situação essa que, caso presente, autorizaria a reanálise excepcional da dosimetria da pena. Precedente: AgRg no AREsp n. 120.393/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 29/11/2016.

VIII - Por fim, a análise das questões suscitadas pelos recorrentes encontra-se substancialmente associada à interpretação de legislação local, atraindo por analogia o Enunciado n. 280 da Súmula do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

IX - Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no AREsp 1264705/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.03.2019, DJe 18.03.2019) – grifo meu

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. REEXAME DE PROVAS.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, nas ações de improbidade, inexistente litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estar presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC.

2. Não merece prosperar a tese de violação do art. 165 e 458 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido e o magistrado de piso fundamentaram, claramente, o posicionamento por eles assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

3. Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo agravante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão.

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no tocante à responsabilidade do agravante e à comprovação dos danos, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. A apreciação da questão da dosimetria de sanções impostas em ação de improbidade administrativa implica o revolvimento fático-probatório, hipótese também inadmitida pelo verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1047271/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.10.2018, DJe 05.10.2018) – grifo meu

Portanto, ao contrário do alegado pelo agravante, não se mostra necessária a inclusão das empresas no polo passivo, sendo perfeitamente admissível as apurações pretendidas (prestação dos serviços, valores cobrados, superfaturamento etc.) sem a participação destas na lide.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCLUSÃO DE LITISCONSORTES – REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO DECORRENTES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – SENTENÇA MANTIDA.

I – Versa a demanda sobre pedido de reparação de danos causados ao erário público decorrente de indevida dispensa de licitação realizada pelos corrêus, dirigentes do Conselho Regional de Psicologia de São Paulo.

II – Pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que em ação de improbidade administrativa não há necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre o agente público e os eventuais terceiros beneficiados ou participantes por falta de previsão legal e de relação jurídica entre as partes que se obrigue a decidir de modo uniforme a demanda.

III – Perfeitamente possível o ajuizamento de novas ações para a apuração de improbidade administrativa caso sobrevenham indícios de envolvimento de outras pessoas jurídicas ou de agentes públicos no decorrer da ação.

IV – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
AGRAVADO: GUSTAVO JOSE FERRONI PLENTZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO DE SIQUEIRA - SP372966
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
AGRAVADO: GUSTAVO JOSE FERRONI PLENTZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO DE SIQUEIRA - SP372966
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DNIT em face de decisão que, em ação declaratória de nulidade de autos de infração de trânsito, deferiu a tutela de urgência para suspender as penalidades decorrentes dos Autos de Infração nºs D011642034, D011690198, D012073201, D012073049, D012208093, D012549597 e S000115014 até o julgamento final da lide.

Aduz, em síntese, que os autos de infração gozam de presunção de legitimidade, sendo necessário, para seu afastamento, produção de prova contundente em sentido contrário, inexistente no caso concreto.

Afirma que a clonagem do veículo mencionada pelo agravado é uma prática da qual também é vítima e que se dispõe “a colaborar na constatação/verificação da clonagem, mas não tem competência para o reconhecimento da prática de crime”. Diz que o simples registro de Boletim de Ocorrência policial não prova a existência do crime e que a suspeita de clonagem não elide a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Por meio da decisão de id 90151935 posterguei a análise do pedido e determinei a intimação da parte agravada para apresentação de resposta.

Contraminuta no id 90869179.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021318-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: GUSTAVO JOSE FERRONI PLENTZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENATO DE SIQUEIRA - SP372966
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu a tutela de urgência pleiteada para suspender a exigibilidade de autos de infração lavrados pelo DNIT.

O artigo 1.019 do CPC permite ao relator atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Além do requerimento do agravante, devem estar presentes as situações previstas no artigo 995, parágrafo único, a saber:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

No caso concreto não vislumbro risco para a Administração Pública.

Há indícios nos autos de que o veículo autuado não é aquele de propriedade do agravado, que se encontrava, em um dos períodos em que autuado, distante mais de 800Km do local dos fatos.

Assim, enquanto se realizam as devidas apurações sobre as infrações, nada mais justo e correto que se suspenda a exigência das sanções aplicadas pelo Poder Público. Não se trata de afastar a presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas sim de reconhecer que a presunção emanada não é absoluta, mas relativa, cedendo diante de elementos concretos em sentido contrário, os quais serão objeto de análise por parte do magistrado *a quo* no momento em que proferir a sua sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL – AUTOS DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO SUSPENSOS POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO PARA A ADMINISTRAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I – Compete ao relator atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento (artigo 1.019, CPC) se presentes os requisitos do parágrafo único do artigo 995 do CPC, a saber: se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

II – Existem indícios nos autos de que o veículo do agravado foi clonado. Neste contexto, a cautela permite que as sanções sejam suspensas, medida que não atenta contra a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

III – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por **Rubens Carlos Vieira** em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa, manteve a indisponibilidade do imóvel objeto da matrícula nº 85.416, do 2º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal.

Alega, em síntese, que nos autos da ação de improbidade administrativa que lhe move o Ministério Público Federal foi deferida a medida cautelar de indisponibilidade de bens, que, ao ser executada, acabou por recair sobre o "imóvel Sala nº 123, situado no 1º pavimento, bloco D, da quadra CA-02, do Centro de Atividades do Setor de Habitações Individuais Norte – SHI/NORTE, Brasília, Distrito Federal, registrada sob o número 85.416, no 2º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal", que "pertence exclusivamente ao Cônjuge do Agravante, pois foi adquirido e integralmente quitado em 2009, três anos antes de contrair matrimônio sob o regime da comunhão parcial de bens com o Agravante".

Sustenta que o imóvel foi adquirido em 06 de maio de 2006 por Kalyara Sousa e Melo, por meio de instrumento particular de compra e venda, junto à Construtora Gutemberg Caetano Ltda., sendo integralmente quitado em 22.09.2008 "com recursos advindo de um empréstimo na modalidade crédito consignado em folha de pagamento, contraído pela senhora Kalyara junto ao Banco BMG S/A, sucedido pelo Banco Santander S/A". Apesar dessa situação, a adquirente do imóvel optou por não efetuar a transferência imediata junto ao Cartório de Registro de Imóveis "em virtude dos altos custos que este procedimento implicaria", só vindo a fazê-lo em fevereiro de 2015 quando resolveu dá-lo como parte de pagamento a João Ramiro da Silva.

Argumenta que a indisponibilidade apenas ocorreu "pela ausência de transcrição no registro imobiliário", havendo, no entanto, prova inconteste de que o imóvel foi adquirido e quitado muito tempo antes de sua proprietária contrair matrimônio como agravante.

Diz que apesar de a legislação estabelecer a transcrição como modo de aquisição da propriedade imobiliária, a jurisprudência entende que este requisito não é absoluto.

Em caráter subsidiário argumenta que os outros bens disponibilizados são suficientes para garantir a demanda, havendo, no momento, flagrante excesso.

A análise da antecipação da tutela foi postergada (id 85405781), tendo o agravante interposto agravo interno (id 90023881)

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (id 87687130).

No id 90192202 foi despachado, com fulcro no artigo 10 do CPC, para que o agravante esclarecesse a sua legitimidade para o pedido.

Manifestação da agravante no id 90472235.

Parecer do *Parquet* no id 91708236.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018763-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUBENS CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se o agravante contra decisão judicial que manteve a indisponibilidade de bem imóvel.

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno em face da análise definitiva do agravo de instrumento.

Constitui regra basilar do processo civil a legitimação, pois conquanto seja assegurado constitucionalmente o direito de provocar a atividade jurisdicional, não está qualquer um autorizado a demandar sobre toda e qualquer pretensão.

O CPC dispõe com clareza sobre o assunto:

"Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. "

No caso em tela, apesar do esforço do agravante em tentar justificar a sua legitimidade para pleitear o desbloqueio do bem, sobressai a sua manifesta ilegitimidade de parte.

Com efeito, diz o agravante – e aqui sem entrar no mérito de sua tese – que o imóvel objeto da matrícula nº 85.416 do 2º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal pertence exclusivamente ao seu cônjuge, Kalyara Sousa e Melo. Ora, se é assim, apenas e tão somente a consorte possui legitimidade para pleitear a liberação do bem.

Em comentário ao artigo 17 do CPC supratranscrito, **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria de Andrade Nery** afirmam que "Para propor ação o autor deve afirmar-se titular do direito material a ser discutido em juízo e demonstrar ter necessidade de pleitear a tutela jurisdicional" e prosseguem dizendo que "tanto o que propõe quanto aquele em face de quem se propõe a ação devem ser partes legítimas para a causa. Somente é parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica a postular em juízo" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 16ª edição, págs. 270 e 271).

Frede Didier Júnior, por sua vez, afirma que para o reconhecimento da legitimidade “*Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida*” (Curso de Direito Processual Civil Brasileiro, Vol. I, 19ª edição, Ed. Juspodivm, pág. 386).

Assim, partindo-se da premissa de que o imóvel afetado pela decisão do juízo não pertence ao agravante, não possui ele legitimidade para pedir judicialmente o seu desbloqueio.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO. BEM PERTENCENTE A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA O PEDIDO DE DESBLOQUEIO DO BEM. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão atinente ao desbloqueio do veículo foi decidida nos autos do agravo de instrumento nº 0008825-49.2016.4.03.0000, que transitou em julgado. Ainda, importante observar que, naquela ocasião, a executada sequer trouxe aos autos a suposta venda do bem que, no presente agravo, alega que teria ocorrido antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, o que, no mínimo, causa estranheza.

2. De toda sorte, partindo-se da premissa de que, de fato, o bem pertence a terceiro, então conclui-se que a agravante não possui legitimidade ativa para, em nome próprio, defender interesses de terceiros, nos termos dos artigos 17 e 18, do novo CPC.

3. O caso em questão não configura hipótese de legitimação extraordinária. Com efeito, não existe permissivo legal para que uma terceira pessoa, executada em sede de execução fiscal, venha a requerer o desbloqueio de bem que não mais integra o seu patrimônio.

4. Como bem ressaltado pela própria agravante, a transferência da propriedade de veículo automotor se dá com a tradição e, portanto, o negócio jurídico realizado pelas partes foi efetivado. O ajuizamento de Ação de Obrigação de Fazer c/c Rescisão Contratual e Perdas e Danos pelo atual proprietário em nada altera a ilegitimidade da agravante para requerer o desbloqueio do veículo.

5. O pedido deve ser realizado pelo terceiro, atual proprietário Alexandre Buzaid Neto, em ação própria, como já afirmado pelo Juízo a quo.

6. Deste modo, considerando-se que figura como uma das condições da ação a legitimidade para agir, não há de ser conhecido o presente agravo de instrumento.

7. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo interno a que se nega provimento.”

(TRF3, AI nº 5003945-55.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 20.12.2018, e-DJF3 07.01.2019)

Ante o exposto, presente a ilegitimidade *ad causam*, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ALEGAÇÃO DE BEM PERTENCENTE A TERCEIRO – ILEGITIMIDADE DE PARTE – AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I – Dispõe o artigo 18 do CPC que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

II – Busca o agravante a liberação do imóvel de matrícula nº 85.416, do 2º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, sob o argumento de que pertence exclusivamente à sua esposa, a qual o teria adquirido antes do matrimônio.

III – Sem entrar no mérito da tese e partindo-se da premissa de que o imóvel afetado pela decisão judicial realmente não lhe pertence, verifica-se a ilegitimidade de parte do agravante para pedir judicialmente o desbloqueio do bem.

IV – Precedentes.

V – Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ACARAU AGROPECUARIA LTDA., ADILSON FERNANDO FRANCISCATE, ROSANGELA FAVARETTO FRANCISCATE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ACARAU AGROPECUARIA LTDA., ADILSON FERNANDO FRANCISCATE, ROSANGELA FAVARETTO FRANCISCATE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação anulatória de negócio jurídico, indeferiu o pedido de exibição incidental de documentos contábeis da empresa Acaraú Engenharia e Agropecuária Ltda.

Alega, em síntese, que na demanda subjacente apontou que “*Adilson Fernando Franciscate, ao alienar os bens imóveis a Acaraú Engenharia e Agropecuária Ltda., antes da propositura da ação civil pública lá referida, utilizou-se de expediente ilícito com a nítida intenção de fraudar a União e furtar-se da responsabilidade pelos danos a ela causados, tendo em vista que tinha plena ciência de que seria iminente responsabilizado pelos ilícitos praticados, além dessa, em outras ações e inquéritos já em curso à época, 2013*”. Afirma que “*há fortes indícios de que a transação financeira não foi realizada concretamente, sendo o objetivo final do acordo blindar o patrimônio pessoal dos réus Adilson e Rosângela, fraudando futuras execuções, tendo em vista inúmeros processos de conhecimento já em curso*”.

Entende que a exibição judicial dos livros caixa, diário e razão, além do balanço patrimonial, é medida necessária porque não tem poder de realizar diretamente a medida.

Ademais, pondera que o sigilo empresarial não é absoluto e que não há prejuízo insuperável e injustificado para o agravado. Diz que a exibição dos livros é necessária para provar que o negócio jurídico foi simulado, não tendo havido o pagamento da forma como constou na escritura.

Sustenta que “*o pagamento realizado e a tese levantada pelo requerente não pode ser comprovada por outros meios, sendo, portanto, indispensável a prova requerida. É evidente que a solicitação dessa documentação diretamente à requerida tornaria a medida ineficaz, visto que poderia se negar a executá-lo e, ainda, tomar conhecimento da pretensão do Parquet, o que colocaria em risco a autenticidade da documentação posterior e eventualmente apresentada em juízo*”.

A análise da antecipação da tutela foi postergada para depois de apresentada contraminuta (id 69766983).

Os agravados não foram localizados, tendo o *Parquet* indicado outro endereço para intimação (id 90437754).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: ACARAU AGROPECUARIA LTDA., ADILSON FERNANDO FRANCISCATE, ROSANGELA FAVARETTO FRANCISCATE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu a tutela antecipada.

Reconheço o agravo de instrumento como a via adequada para discutir a questão, nos termos do artigo 1.015, VI, do CPC.

No que toca ao pedido apresentado pelo *Parquet* no id 90437754, para intimação dos agravados nos endereços ali indicados, tenho como inútil a medida por se tratar de logradouros em que já se tentou a citação nos autos principais, consoante se observa, nos autos eletrônicos de origem, no id 22337306.

Portanto, com fulcro no artigo 370, parágrafo único, do CPC, há de ser indeferida a diligência diante de sua manifesta inutilidade.

Considerando que, no caso, ainda não se formou a relação processual com a citação dos requeridos, prossigo com a análise do agravo de instrumento independentemente da vinda ao processo dos agravados, que não integram, até o momento, a lide.

O ordenamento jurídico vigente admite ao juiz determinar a exibição de documento ou coisa que se encontre em poder de uma das partes (art. 396, CPC).

A legislação, todavia, determina que a parte seja intimada antes para dar uma resposta ao pedido. Confira-se:

“*Art. 398. O requerido dará sua resposta nos 5 (cinco) dias subsequentes à sua intimação.*”

Portanto, antes de se determinar a exibição dos livros comerciais, cabe aos requeridos se pronunciarem, o que até o momento não ocorreu.

Não obstante, há de ser observado que os livros cuja exibição se pretende, caso existentes, estão em poder da pessoa jurídica agravada (Acaraú Engenharia e Agropecuária Ltda.), a qual não foi localizada no endereço indicado como sendo o de sua sede.

Novamente me valendo das informações obtidas em consulta ao PJE de Primeira Instância, verifico que a empresa agravada não foi citada no endereço em que estaria sediada, qual seja, Estrada Municipal José Junqueira Vieira, 1450, Bairro da Gramma, no Município de Caçapava. Neste sentido, transcrevo a certidão do Oficial de Justiça que realizou a diligência (id 17549406):

“*Certifico e dou fé que em cumprimento ao r. mandado expedido nos autos do Procedimento Comum, Processo Judicial Eletrônico nº. 5001131-60.2019.403.6103, no dia 21 de maio de 2019, me dirigi à Estrada Municipal José Junqueira Vieira, nº. 1.450, Bairro do Gramma, Caçapava – SP, e lá estando, constatei que o referido endereço funciona atualmente a empresa Guaibê Engenharia Ltda. No local fui recebido pelo senhor Cláudio Oliveira e que assim se apresentou como funcionário da Guaibê e exerce a função de Lubrificador. Na oportunidade me disse desconhecer a executada bem como Adilson e Rosângela. Desse modo, haja vista a negativa de endereço, deixo de promover a citação e devolvo o r. mandado a esta Central para fins de redistribuição haja vista conter outro endereço no mandado dos representantes legais em zona distinta da minha de cumprimento de ordens judiciais.*”

Diante dessa situação, não vejo utilidade e tampouco urgência no pedido do MPF, haja vista que a pretendida exibição de livros da empresa não poderá ser realizada se esta não for localizada para responder ao processo.

Assim, por não vislumbrar a presença dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTOS – LIVROS CAIXA, DIÁRIO E RAZÃO E BALANÇO PATRIMONIAL – RELAÇÃO PROCESSUAL AINDA NÃO CONSTITUÍDA – EMPRESA QUE NÃO FOI LOCALIZADA – PARADEIRO DOS SÓCIOS DESCONHECIDO – INUTILIDADE DA MEDIDA – AGRAVO IMPROVIDO.

I – A intimação dos agravados no endereço indicado na petição de id 90437754 é medida inócua porque já se tentou, sem sucesso, na ação originária, a citação no mesmo local. Diligência indeferida com fulcro no artigo 370, p.u., CPC.

II – Por não estar formada a relação processual na origem, deve o agravo prosseguir sem a intimação da parte adversa para apresentar contraminuta.

III – De acordo com a norma processual em vigor, ao juiz é lícito determinar a exibição de documento ou coisa que se ache em poder de uma das partes (artigo 396, CPC), todavia, antes disso deverá oportunizar à parte prazo para uma resposta (artigo 398, CPC). No caso concreto os agravados sequer foram localizados, não se permitindo, assim, o direito à ampla defesa.

IV – Segundo certidão do oficial de justiça anexada no processo principal, a empresa requerida, e ora agravada, não se encontra mais estabelecida no endereço fornecido pelo autor da ação. Como os livros cuja exibição se pretende estão em seu poder, neste momento não se verifica a presença dos requisitos do artigo 300 do CPC para conceder a tutela de urgência.

V – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. MAIRAN MAIA acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade das CDAs.

A agravante alega, em resumo, que o título executivo apresenta vícios e não atende aos requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80 e no artigo 202 do CTN, o que caracteriza afronta ao exercício da ampla defesa e do contraditório, pela ausência de elementos essenciais da CDA. Também afirma que a multa aplicada é excessiva, configurando confisco tributário, em evidente lesão aos princípios da capacidade contributiva e da estrita legalidade.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018449-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

"Nestes termos, a Súmula 393 do STJ preconiza que *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte executado. Explico.

A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

Tais requisitos legais têm, por escopo precípuo, proporcionar à parte executada meio para defender-se de forma eficaz, de modo que saiba exatamente o que lhe está sendo cobrado. Ou seja, a parte executada deve ser suficientemente cientificada do *quantum debeat*, para que não haja óbice ao exercício da ampla defesa, evitando-se eventuais execuções arbitrárias.

Verifica-se, no caso concreto, que as certidões de dívida ativa n. 80 6 17 045181-00, n. 80 7 17 021867-60, n. 80 2 17 012924-97 e n. 80 6 17 045180-10, que embasam a execução fiscal subjacente, preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito.

Oportuno ressaltar, a respeito da constituição do crédito executado, parte da fundamentação do Juízo *a quo* (ID 18845974 dos autos originários):

A Certidão de Dívida Ativa não contém os vícios apontados, possuindo ela todos os requisitos ditados pelo art. 2º, § 5º da Lei no. 6.830/80.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

É ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

(...)

Finalmente, os critérios de cálculo estão contidos nas leis mencionadas no corpo de próprio título executivo. Dessa forma, se a executada não concorda com o valor apontado como devido na Certidão da Dívida Ativa, deveria ter apresentado um demonstrativo que indicasse os erros contidos nos valores indicados no título executivo, o que efetivamente não ocorreu nos presentes autos.

(...)

A análise do efeito confiscatório da multa moratória no patamar de 20% foi efetuada no Recurso Extraordinário nº 239.964-4/RS, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 15/04/03 (DJ de 09/05/03), em acórdão relatado pela Ministra Ellen Gracie Northfleet. Nesse julgado, foi rejeitada a violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto o legislador teria atentado para a finalidade da multa de desencorajar a sonegação fiscal, com observância do regramento constitucional sobre a matéria.

Por conseguinte, estando regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recaiu sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

Quanto à deficiência de fundamentação legal, vigora no Direito Brasileiro o princípio *"pas de nullité sans grief"*, devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada.

No caso em análise, embora a agravante alegue, de forma genérica, ausência de elementos sobre a dívida inscrita, entendo que não houve prejuízo a ponto de dificultar ou inviabilizar seu direito de defesa, exercido nos autos de origem e no presente recurso.

Nesse sentido, encontram-se os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 280/STF. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO IPTU POR DECRETO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 160/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO AO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, o Tribunal a quo manteve a sentença, que julgara improcedentes os pedidos formulados em autos de Embargos à Execução Fiscal, ao fundamento de que: a) o julgamento antecipado da lide não ensejou cerceamento de defesa; b) a notificação do contribuinte do lançamento relativo ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo deu-se de modo regular; c) a Certidão de Dívida Ativa, que instrui o feito executivo, preenche os requisitos legais; d) a base de cálculo do IPTU observou a legislação municipal, sendo possível sua atualização monetária por meio de decreto.

(...)

VIII. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a orientação do STJ, no sentido de que "a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief)" (STJ, EDcl no AREsp 213.903/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/03/2012; REsp 760.752/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 02/04/2007; AgRg nos EDcl no REsp 1.445.260/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 28/03/2016. IX. Agravo interno improvido. – g.m.

(STJ, AINTARESP 2018.02.17151-7, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE: 06/03/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO ORIGINÁRIO DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO RESCINDIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SENTENÇA REFORMADA

I. Não se vislumbra qualquer vício capaz de inquirir de nulidade a CDA que instrui a inicial. Com efeito, trata-se de débito originário de parcelamento rescindido relativo às competências de 05/1984 a 07/1989, constituído mediante CDF - Confissão de Dívida Fiscal em 19.02.1989 (fl. 118). Assim, a informação constante da CDA quanto ao período da dívida indica a data da consolidação/rescisão do parcelamento, de modo que a executada não pode alegar desconhecimento quanto ao período dos valores em cobrança. Ademais, observa-se que o Juízo a quo determinou, a fl. 121, que o exequente apontasse o período da dívida ao qual se refere a cobrança, o que foi cumprido a fl. 123/130, tendo inclusive juntado o pedido de parcelamento firmado por GILBERTO FERREIRA, coexecutado nestes autos, com a indicação do período dos débitos parcelados.

2. No mais, observa-se que a executada, embora regularmente intimada da penhora realizada na pessoa do seu representante legal, não ofereceu embargos à execução fiscal, prosseguindo-se aos atos de alienação de domínio (fls 13 e seguintes), sem que tenha manifestado qualquer oposição. Houve até mesmo nova inclusão do débito em parcelamento celebrado em 14.01.1997 (fl. 83 e seguintes), em evidente demonstração de que os executados detinham plena ciência do que estava sendo cobrado na presente execução. Ademais, o Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada Elizabeth dos Prazeres Berlato, concluindo pela inexistência de qualquer nulidade a ser declarada (fl. 146/148)

3. Portanto, além do fato dos executados conhecerem todo o período da dívida antes mesmo de seu ajuizamento, já que esta se originou de confissão de dívida feita por eles mesmos, não podem, no curso da execução, alegar que a CDA é nula, sem comprovar a nulidade apontada, limitando a apontar a incorreção do período da dívida, mesmo sabendo que tal incorreção fora sanada anteriormente nos próprios autos.

4. Assim, é de ser aplicado à espécie o princípio do *pas de nullité sans grief*, pois não se verificou qualquer prejuízo aos executados, que lograram manejar sua defesa regularmente, até porque carece de utilidade a repetição de ato processual cuja finalidade já foi alcançada por meio diverso, razão pela qual é de ser tida por hígida a CDA que instrui a execução.

5. Apelação provida. - g.m.

(TRF3, ApReeNec 0403270-50.1992.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/08/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA, constando, entretanto, de decisão de 28/08/2007 no processo administrativo 13888.000098/94-16, que o acórdão no MS 94.0016435-0 transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, ressaltando que a decisão final foi pela exigibilidade da multa, restando, desse modo, demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo.

2. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ónus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o erro in procedendo.

4. Cabe assinalar que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acatados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

5. Em relação aos requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. - g.m.

(...)

16. Agravos inominados desprovidos.

(TRF3, AC 0011434-84.2011.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 13/08/2015)

Por fim, cumpre registrar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do artigo 2º da Lei 6.830/80. De acordo com entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Terceira Turma, a multa moratória que se limita ao patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/96, não possui caráter confiscatório, razão por que incabível, também neste ponto, a pretensão deduzida pelo agravante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO *PAS DE NULITTE SANS GRIEF*. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "*pas de nullité sans grief*", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Terceira Turma, a multa moratória que se limita ao patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/96, não possui caráter confiscatório.

9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015498-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMARO RICARDO QUEIROZ RODERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015498-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMARO RICARDO QUEIROZ RODERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amaro Ricardo Queiroz Roderio em face de decisão, proferida na ação anulatória nº 5002549-42.2019.4.03.6100, que não deferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário embora tenha sido apresentada carta de fiança.

Alega o agravante que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido da suspensão da exigibilidade do tributo mediante apresentação de carta de fiança bancária, de seguro garantia ou então por meio de nomeação de bens à penhora.

Assevera que a Lei nº 6.830/1980, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014, expressamente autoriza em seu artigo 9º, inciso II, bem como no § 3º, a apresentação de carta de fiança para garantia do crédito executado. Aduz que a mesma alteração legislativa passou a admitir a garantia da execução fiscal por meio da fiança bancária, conforme se verifica da nova redação do inciso I do artigo 15 da Lei nº 6.830/1980.

O agravante cita também o disposto no artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil, dispositivo que equipara a fiança bancária e o seguro garantia a dinheiro para fins de substituição da penhora. Assim, em seu entender, a carta de fiança tem o mesmo efeito que a garantia em dinheiro, sobretudo por ter sido apresentada no caso concreto com o acréscimo de trinta por cento em relação ao valor do auto de infração, de modo a caracterizar a hipótese de suspensão do crédito tributário descrita no artigo 151, inciso II, do CTN.

Desse modo, requer seja determinada a suspensão do crédito tributário a que se refere o processo administrativo nº 10850-720.096/2018-14, visto que seu pleito estaria autorizado pelas disposições do artigo 9º, inciso II, § 3º, e do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980, bem como do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional (Id nº 71328943).

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento (Id nº 88848149).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015498-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMARO RICARDO QUEIROZ RODERO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o agravante que a Carta de Fiança nº 6768/2019, no valor de R\$ 2.200.519,65 (dois milhões e duzentos mil, quinhentos e dezenove reais e sessenta e cinco centavos – Id nº 71328948), seja considerada suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em defesa de sua pretensão, menciona as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 no inciso II e § no 3º do artigo 9º, bem como no inciso I do artigo 15, ambos da Lei nº 6.830/1980, dispositivos relacionados à garantia da execução fiscal. Cita também o quanto estatuído no § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil, que equipara a fiança bancária e o seguro garantia judicial ao dinheiro, para fins de substituição de penhora.

Entendo que não lhe assiste razão.

É que, no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há disposição legal específica: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a apresentação de outros documentos, tais como a fiança bancária ou o seguro garantia.

Cumpra transcrever a norma em apreço:

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

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.” (sem grifos no original)

Inexiste, portanto, identidade de situações, de modo que não há que se falar em possibilidade de equiparação desses instrumentos de garantia (carta de fiança e/ou seguro garantia) ao depósito do montante integral a que se refere o artigo 151, II, do CTN.

Acerca da incidência, em tais situações, do quanto expressamente estatuído no artigo 151, II, do CTN, destaco precedente desta Terceira Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACEITAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A princípio, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantia de dívida. Contudo, é certo que as disposições legais dos artigos 9º e 15 da Lei nº 6.830/80 e artigo 835, § 2º, do NCP/C são inerentes aos processos executivos.

2. Em situações como a presente, em que se está diante de uma ação anulatória, é aplicável o quanto disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, inclusive aos créditos não tributários.

3. O dispositivo legal prevê, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (extensível aos não tributários), o depósito do montante integral da dívida.

4. Destarte, não é possível permitir, para a almejada suspensão, a oferta de outras formas de garantia, sob pena de violação à redação do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024578-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Observo que a carta de fiança é instrumento hábil para assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ou mesmo para obstar a inscrição no CadIn, porém não constitui meio adequado e suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito.

Relevante consignar que o entendimento em apreço decorre, inclusive, da exegese de disposição sumular do STJ, segundo a qual *“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”* (Súmula 112 do STJ).

No mais, em atenção às alegações apresentadas no presente agravo de instrumento, cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, no sentido de que a carta de fiança e o seguro garantia não possuem o mesmo *status* que o depósito em dinheiro. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CDA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTOS. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA SÓLIDA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

2. Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp. 1.156.668/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 10.12.2010; AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 24.8.2012).

3. Dessume-se, portanto, que o acórdão recorrido está em total sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual incide a regra estabelecida na Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

5. Recurso Especial não conhecido.” (sem grifos no original)

(REsp 1796295/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 22/04/2019)

“TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 151, II E V DO CTN. DECISÃO DO ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

[...]

IV - No tocante ao art. 151, II e V do CTN, o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual é inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário. Nesse sentido: AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016; REsp 1.260.192/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011.

V - Agravo interno improvido.” (sem grifos no original)

(AgInt no REsp 1603114/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Desta forma, é de se concluir que o agravante não demonstrou a probabilidade do direito.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA – HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

1. Pretende o agravante que a Carta de Fiança nº 6768/2019 seja considerada suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Em defesa de sua pretensão, menciona as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 no inciso II e no § 3º do artigo 9º, bem como no inciso I do artigo 15, ambos da Lei nº 6.830/1980, dispositivos relacionados à garantia da execução fiscal. Cita também o quanto estatuído no § 2º do artigo 835 do Código de Processo Civil, que equipara a fiança bancária e o seguro garantia judicial ao dinheiro, para fins de substituição de penhora.

2. Há disposição legal específica no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a apresentação de outros documentos, tais como a fiança bancária ou o seguro garantia.

3. Inexiste identidade de situações, de modo que não há que se falar em possibilidade de equiparação destes instrumentos de garantia (carta de fiança e/ou seguro garantia) ao depósito do montante integral a que se refere o artigo 151, II, do CTN. Precedente da 3ª Turma do TRF3.

4. A carta de fiança é instrumento hábil para assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ou mesmo para obstar a inscrição no Cadín, porém não constitui meio adequado e suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito.

5. O entendimento em apreço decorre, inclusive, da exegese de disposição sumular do STJ, segundo a qual “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro” (Súmula 112 do STJ).

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, no sentido de que a carta de fiança e o seguro garantia não possuem o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes do STJ.

7. O agravante não demonstrou a probabilidade do direito.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014482-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014482-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA. contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de restituição do prazo processual à executada.

Entendeu o Juízo de origem que a pretensão da executada é desprovida de amparo legal, tendo em vista que o contrato de prestação de serviços advocatícios com o procurador original foi rescindido em 01/03/2018 e o Juízo não teve conhecimento do ato firmado entre os particulares, de forma que não há o efeito de alterar o processamento retroativamente.

Sustenta a agravante que, na data da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios, em 01.03.2018, já havia extinguido o direito de o advogado anterior patrocinar a causa, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 223 do Código de Processo Civil. Alega que “a troca de um Patrono por outro no patrocínio da causa, nem sempre ocorre de forma suave, e em lapso temporal inelástico, o que demanda ponderação e serenidade deste Juízo ao apreciar os pleitos aqui narrados, de forma a salvaguardar a defesa ampla e plena da Agravante.” Também afirma que, “em conformidade com o atual e correto posicionamento da jurisprudência, há que se tomar por nulos os atos processuais posteriores a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios. Na melhor hipótese, há que se devolver o prazo para a Executada se manifestar nos atos ocorridos da data da rescisão do referido contrato.” Requer a reforma da decisão, a fim de que lhe sejam devolvidos os prazos processuais.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 69788800).

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014482-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente questão versa sobre a possibilidade de restituição de prazos processuais ao executado, com efeitos retroativos, após comunicada ao Juízo a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios.

O conteúdo dos autos revela que a rescisão do contrato de serviços advocatícios firmado entre a parte executada (ora agravante) e o escritório anterior (Gustavo de Oliveira Moraes Advogados – CNPJ 03.800.189/0001-95) ocorreu em 01.03.2018 e, somente em 29.03.2019, houve a regularização da representação processual pela parte interessada, quando apresentou manifestação no processo de origem (ID 68547721), instruída com a procuração outorgada aos atuais patronos em 26.03.2019 (ID 68547713).

Importante observar que a revogação do mandato anterior foi comunicada ao Juízo de origem apenas em 29.03.2019, após mais de doze meses da rescisão do contrato, período em que os atos processuais produzidos revestem-se de regularidade, na medida em que inexistia informação nos autos de que os poderes até então outorgados ao patrono haviam sido revogados.

Com efeito, verifica-se que a parte executada, após a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios, não cumpriu providência que lhe competia, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil:

Art. 111. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assumo o patrocínio da causa.

Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no art. 76.

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

Cumprido o prazo, outrossim, que a medida suspensiva prevista no artigo 76 apenas pode ser viabilizada após o Juízo da causa tomar conhecimento da irregularidade da representação, o que, no caso concreto, ocorreu somente em 29.03.2019. Até esta data, portanto, permanecem legítimos os atos e as intimações realizados.

Pelas razões colocadas, a pretensa devolução dos prazos processuais não merece acolhimento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REVOGAÇÃO DE MANDATO AO PATRONO ORIGINÁRIO. TARDIA COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA CAUSA. INCUMBÊNCIA DA PARTE. ARTIGO 111 DO CPC. DEVOUÇÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS.

1. A presente questão versa sobre a possibilidade de restituição de prazos processuais ao executado, com efeitos retroativos, após comunicada ao Juízo a rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios.

2. A revogação do mandato anterior foi comunicada ao Juízo de origem apenas em 29.03.2019, após mais de doze meses da rescisão do contrato, período em que os atos processuais produzidos revestem-se de regularidade, na medida em que inexistia informação nos autos de que os poderes até então outorgados ao patrono haviam sido revogados. Permanecem legítimos os atos e as intimações realizados.

3. A parte executada, após a rescisão do contrato prestação de serviços advocatícios, não cumpriu providência que lhe competia, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil. Descabida, portanto, a devolução dos prazos processuais.

4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A** em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa, rejeitou a defesa prévia e recebeu a petição inicial da demanda ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Alega, em síntese, ter sido narrado na petição inicial que “os Réus *Márcio Alexandre Boing, Alcemar Boing, Marcos Vieira, Maurício Almeida de Assis e Ademir Antonio Rolim de Moura, em proveito da qualidade de funcionário público que, por equiparação, seria conferida ao Réu Rodrigo Pereira Goularte Gomes, empregado de concessionária de serviço público, alegadamente destruíram e subtraíram diversos bens pertencentes ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, em proveito próprio e alheio, no período compreendido entre 2 de abril de 2007 e 26 de novembro de 2008*”, causando prejuízo de, no mínimo, R\$ 5.224.266,61 (cinco milhões, duzentos e vinte e quatro mil, duzentos e sessenta e seis reais e sessenta e um centavos).

Diz que o juízo, de ofício, determinou a inclusão no polo passivo da ALL América Latina Logística ao fundamento de que “o suposto comportamento omissivo da concessionária – responsável pela administração, controle e fiscalização dos bens públicos recebidos em arrendamento – foi significativo para o suposto êxito da empreitada impróba”. O MPF, então, apresentou aditamento à petição inicial para incluir a ALL – América Latina Logística do Brasil S/A no polo passivo.

Essa inclusão foi objeto de análise deste Tribunal Regional Federal no julgamento do agravo de instrumento nº 00244657-93.2014.4.03.0000, “que reconheceu sua ilegitimidade passiva e, assim, determinou sua exclusão da demanda”.

Na sequência, o Ministério Público Federal requereu a inclusão da ALL – Malha Paulista, ora agravante, no polo passivo do litígio, por consistir na empresa concessionária do serviço público no local dos fatos.

Após rejeitar os motivos elencados, o juízo determinou sua inclusão no polo passivo e notificou os réus para apresentação de defesa prévia, nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/1992. Em 22 de março de 2019, a despeito dos argumentos apresentados, o juízo recebeu a petição inicial.

Entende pela impossibilidade de prosseguimento da ação, apontando as seguintes teses:

Ausência de agente público. Segundo afirma, a ação de improbidade administrativa não pode prosseguir porque “funcionários de empresa concessionária de serviço público, regido pela Lei Federal nº 8.987/95, não se equiparam a agente público”. Defende que “só existe ato de improbidade administrativa se houver a participação de agente público, razão pela qual é imprescindível que esse integre o polo passivo da ação, conforme jurisprudência uníssona do Egrégio Superior Tribunal de Justiça”.

Diz que o Ministério Público qualificou o corréu Rodrigo Pereira Goularte Gomes como agente público por equiparação com o entendimento de que, na época, integrava os quadros de funcionários da Agravante, argumento que não pode ser considerado válido porque “para que um agente privado possa ser equiparado a agente público, aquele deve manter vínculo com “as entidades mencionadas no artigo anterior”, nos termos do artigo 2º da Lei Federal nº 8.429/1992”, o que não é a hipótese.

Ilegitimidade passiva. Diz não vislumbrar razões para a sua inclusão na lide, uma vez que “na petição inicial, a ALL Malha Paulista – naquele momento denominada “ALL – América Latina Logística” pelo Autor – é mencionada apenas na recapitulação dos fatos e como concessionária da malha ferroviária paulista. Assim, não existem quaisquer elementos – tanto nos fatos quanto nos documentos apresentados – que indicassem conduta omissiva da concessionária que tivesse facilitado a prática de supostos atos de improbidade administrativa”. Argumenta que “pela análise do pedido formulado pelo ‘Parquet’, transparece que nem se sabe a certo quais seriam as razões para a inclusão da concessionária com Ré na demanda”.

Assevera não ter sido apresentado nenhum documento capaz de provar a afirmação do MPF de que lucrou com os supostos atos ímprobos. Diz não haver prova de que tenha induzido ou concorrido para a prática dos alegados atos, tampouco que tenha se beneficiado, “inexistindo mínimo indício capaz de comprovar esta empresa tenha auferido qualquer forma de vantagem com a pretensa subtração dos bens públicos”.

Prescrição. Sustenta que o juízo a quo partiu de premissa equivocada para afastar a prescrição, pois “a regra que impõe a observância dos prazos prescricionais penais, prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais, somente será adotada nas hipóteses em que o sujeito ativo do ato de improbidade exerça cargo efetivo ou emprego público”, sendo inaplicável aos agentes públicos por equiparação. Para estes, a jurisprudência é pacífica no sentido de que se aplica o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, considerando que o corréu Rodrigo Pereira Goularte Gomes deixou de exercer o cargo de coordenador de oficinas de vagões da Malha Paulista no ano de 2008, pugna pelo reconhecimento da prescrição da ação ajuizada em 26.03.2014.

Ausência de dano ao erário. Alega que uma vez que arguiu a inexistência de provas que evidenciassem indícios de dano ao erário, caberia ao juízo “apreciar a arguição, sem que isto resulte em análise do mérito da demanda”.

Afirma que a prova dos autos é robusta no sentido de que houve a “substituição do equipamento sucateado por bens mais novos e mais eficientes”, o que implicou acréscimo ao patrimônio público.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento de seu recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada (id 62007139).

Em face dessa decisão foi interposto agravo interno (id 68613503).

Intimado para apresentar contraminuta, a Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira requereu a intimação do representante do Parquet na Primeira Instância (id 69533851), o que foi indeferido pela decisão de id 71550312.

Parecer do Parquet no id 81344333 pelo não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011871-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se a empresa agravante contra decisão que recebeu a petição inicial em ação civil de improbidade administrativa.

Primeiramente, julgo prejudicado o agravo interno devido ao julgamento do agravo de instrumento.

O feito originário, do qual foi extraído o presente recurso, é a ACP nº 0001741-71.2014.403.6109, ajuizada pelo Ministério Público Federal em Piracicaba contra as pessoas de Rodrigo Pereira Goularte Gomes, Maurício Almeida de Assis (respectivamente, administrador e empregado da ALL), Maurício Alexandre Boing, Alcemar Boing, Marcos Vieira e Ademir Antonio Rolim de Moura (sócios proprietários do estabelecimento comercial com nome fantasia "Comércio de Sucatas Mundica").

Resumindo em poucas linhas a extensa peça acusatória apresentada pelo *Parquet* extrai-se que no ano de 2006 a América Latina Logística – ALL assumiu o controle acionário da FERROBAN para a exploração do serviço público de transporte ferroviário de carga na malha ferroviária paulista. Iniciou-se, então, um processo de subtração e destruição dos bens, que são oriundos da extinta RFFSA. No ano de 2007 Maurício, que se portava como porta-voz da América Latina Logística – ALL, levou até os empresários Marcos Vieira, Ademir Antonio Rolim de Moura, Alcemar Boing e Márcio Alexandre Boing "a notícia da possibilidade de se comprar bens ferroviários que a ALL detinha em razão da concessão do serviço federal de transporte de cargas, como se sucatas fossem".

Interessados na possibilidade lucrativa, os empresários criaram a empresa VEB (cujo nome fantasia é "Comércio de Sucatas Mundica") e "passaram a receber bens ferroviários provenientes da malha ferroviária sul e os revender como se sucata fossem". O negócio prosperou e a atuação, que antes se concentrava na malha ferroviária sul, passou a abranger a malha paulista, "onde a união dos requeridos e de mais um terceiro não identificado, com o fito de praticar crimes de peculato e destruição de bens públicos, atos de improbidade, portanto, permaneceu estável até o final de 17/11/2008, período em que a ação foi percebida e impedida pela força policial e por diversos mandados de busca e apreensão judicial".

A agravante ALL – América Latina Logística Malha Sul S/A (CNPJ 01.258.944/0001-26) foi incluída no polo passivo por meio do aditamento de id 60759165, no qual o Ministério Público Federal, reiterando os argumentos anteriormente utilizados para a inclusão da ALL – América Latina Logística do Brasil S/A (excluída da lide por força do acórdão no AI nº 0024657-93.2014.4.03.0000), afirmou que a empresa foi omissa no "controle e fiscalização dos bens públicos objeto de contrato de arrendamento celebrado entre a extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e a FERROBAN, sendo certo que a ALL assumiu o controle acionário da FERROBAN em 2006", permitindo "que os demais réus praticassem os atos ímprobos já bem narrados na inicial, em especial os atos cometidos por MAURÍCIO, RODRIGO e de outro indivíduo não identificado, os quais prestavam serviços à ALL e apropriaram-se de diversos bens úteis da malha paulista, destruindo-os e vendendo-os como se sucata fossem, sendo que a ALL obteve lucro com essas negociações" (vide id 60759163).

Sob os fundamentos de que não havia prescrição a que pretensa ilegitimidade passiva demandaria instrução probatória, o juízo recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, insurgindo-se a agravante.

Passo à análise das questões apresentadas.

O primeiro aspecto a ser analisado reside no alcance da Lei de Improbidade Administrativa àqueles que não são agentes ou servidores públicos.

A Lei nº 8.429/92 dispõe:

"Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta."

Do texto legal extrai-se a conclusão de que não só o agente público, em seu significado amplo, está sujeito à prática de atos de improbidade administrativa. A lei se aplica também ao agente público por equiparação e àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie direta ou indiretamente.

Entendeu o juízo, de forma singela, que "os requeridos são servidores públicos por equiparação nos termos do artigo 1º e 2º da Lei nº 9.429/92 (sic) e agiram em conluio para a prática de atos de improbidade administrativa narrados na inicial".

Na mesma linha segue o Ministério Público Federal, consoante parecer encartado no id 81344333:

"Não prospera o pleito de extinção da Ação Civil Pública sob o argumento de que os réus não são servidores públicos por equiparação (Lei nº 8.429/92, arts. 1º e 2º).

Rodrigo Pereira Goularte Gomes, à época dos fatos, trabalhava na concessionária de serviço público federal, ALL e, aliado à sua conduta ímproba, sua posição de destaque na ALL foi essencial para a prática dos atos de improbidade administrativa narrados na inicial. **Rodrigo** era empregado da ALL e, desde 2006, ocupou o cargo de gerente de oficinas de manutenção e reformas de vagões de Sorocaba e Rio Claro. Em 2008 foi promovido ao cargo de gerente de engenharia de vagões e locomotivas nacional e tinha autoridade para qualificar os bens ferroviários e concluir quais deles seriam objeto de manutenção, reforma ou destruição. Valendo-se dessa posição, apropriou-se de diversos bens ferroviários vinculados à malha paulista e promoveu a sua destruição e venda como se sucata fossem. Era o responsável por escolher o pátio ou garagem que seria alvo da iniciativa e os indicava a **Maurício**, bem como garantia o acesso dos demais envolvidos no local. Induzia em erro os seus subordinados, determinando que fossem aos locais para marcar os vagões para selecionar quais seriam destruídos, o que não passava de mera dissimulação, uma vez que a destruição e venda dos bens ferroviários era feita indistintamente.

Assim, é inequívoco que **Rodrigo Pereira Goularte Gomes** era servidor público por equiparação legal (Lei 8.429/1992, arts. 1º e 2º) e esta qualidade foi indispensável à prática dos atos que levaram ao dano ao erário."

Nenhuma dúvida existe sobre os seguintes pontos: (f) o corréu Rodrigo Pereira Goularte Gomes era (ou ainda é) funcionário da empresa agravante; (ff) a agravante explorava – e explora – o serviço público de transporte ferroviário de carga na malha paulista; (iii) a agravante era – e ainda é – arrendatária dos bens orçamentários pertencentes à RFFSA, atualmente de propriedade do DNIT; (iv) a agravante é uma sociedade empresária de direito privado.

Com essas certezas em mente, o nó górdio da controvérsia reside em saber se o funcionário da concessionária agravante pode ser equiparado a funcionário público para fins de aplicação da lei de improbidade administrativa.

De acordo com o artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa, considera-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente e sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

No caput do artigo anterior (1º) estão descritas as seguintes entidades: (1) Administração Direta; (2) Administração Indireta ou Fundacional; (3) empresa incorporada ao patrimônio público; (4) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual. Já o parágrafo único elenca as seguintes pessoas: (5) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público; (6) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual – neste caso limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Ao que consta, a agravante ALL – América Latina Logística Malha Paulista S/A não se enquadra em nenhuma das seis categorias acima listadas, sendo uma pessoa jurídica de direito privado que explora o serviço público de transporte ferroviário de cargas.

O fato de explorar um serviço público não transmuta uma pessoa jurídica de direito privado à condição de entidade pública para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, notadamente, como na espécie, se não entra dinheiro público em seu caixa.

Não se deve confundir, aqui, a responsabilidade civil da concessionária por danos provocados em razão da execução do serviço público com a responsabilidade de seus funcionários por atos de ilícitos que encontram equivalência na Lei nº 8.429/92. A primeira decorre da Carta Magna, cujo artigo 37, § 6º, estabelece que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Trata-se da reparação civil decorrente de atos ilícitos ou lícitos que causem danos a terceiros. Já a lei de improbidade administrativa busca punir a pessoa que, vinculada de forma direta ou indireta ao Poder Público, age com desonestidade e/ou deslealdade. Diante de seu caráter sancionador a hermenêutica recomenda que seja interpretada restritivamente, limitando-se o sentido da norma, haja vista que o direito positivo não admite interpretação extensiva em matéria de sanção.

Nesse contexto, não vejo como equiparar o funcionário da agravante, pessoa jurídica de direito privado que não recebe verbas públicas, como servidor público para fins de aplicação da lei de improbidade administrativa.

Em sua obra intitulada Improbidade Administrativa, **Caill Simão** delinca a situação dos agentes públicos por equiparação ou ficção legal. Explica o autor:

“Ao lado dos agentes públicos de fato, a LIA ampliou esse conceito para abranger pessoas que não exercem qualquer função pública, mesmo que delegada. Esses são os chamados agentes públicos por equiparação.

Para fim de aplicação da LIA, reputa-se agente público todo aquele que exerce atribuições nas entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como aquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos ou mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da sua receita anual (LIA, art. 1º c/c art. 2º).

O legislador procurou responsabilizar pessoas que não desempenham função pública alguma, mas que, em decorrência de determinado interesse coletivo ou público, recebam auxílio material do Estado. Vale dizer, com o desiderato de garantir a integralidade da aplicação das verbas e benefícios públicos, o legislador inseriu os sujeitos-gerenciadores como submetidos à Lei de Improbidade Administrativa.

Embora a lei fale que estão sujeitos às penalidades da LIA os atos de improbidade praticados por pessoas que exercem funções nas entidades mencionadas no art. 1º, não são todos os funcionários que se submetem à Lei de Improbidade Administrativa.

Primeiramente, cumpre ressaltar, novamente, que o escopo do legislador, com relação às entidades que não fazem parte da Administração Direta e Indireta, é a proteção da finalidade buscada com a concessão de créditos ou benefícios públicos. Havendo desvio de finalidade, o responsável por gerir-las, bem como eventuais partícipes deveriam responder pelo desvio nos termos da LIA.

Em segundo lugar, há nesse caso uma relação necessária com o patrimônio público transferido, a ponto de sustentarmos que somente levam à aplicação da LIA os atos que atentem diretamente contra esse patrimônio público. Isso significa que, se a lesão causada por qualquer funcionário dessas entidades atingir um patrimônio particular, não teremos ato de improbidade administrativa, mas um outro tipo de ato de improbidade, dependendo do caso, ficando sujeito a sanções outras. Apenas se o ato lesivo voltar-se contra o patrimônio público nela presente, é que teremos um ato de improbidade administrativa. É necessária, desse modo, a demonstração desse nexo pelo autor da ação.

Por conta disso, agente público por equiparação só pode ser considerado aquele que mantém relação direta com o Estado, como ocorre com os administradores das mencionadas entidades, pessoas essas que respondem pelo correto emprego dos valores públicos nelas investidos. Os demais funcionários poderiam figurar como coautores, partícipes ou beneficiários, apenas” (ob. cit., 3ª edição, Jhmizino, pág. 174).

É bem verdade que a agravante recebeu bens públicos, que são de propriedade do DNIT, no entanto, essa situação não pode ser considerada como espécie de subvenção ou de benefício. Subvenção é modalidade de auxílio conferido pela Administração Pública, geralmente em dinheiro, com o objetivo de estimular economicamente determinado setor ou indústria. Benefício fiscal vem a ser a concessão de um tratamento especial de tributação, envolvendo uma vantagem ou um desagravamento fiscal, como a redução ou isenção de taxas; o benefício creditício é o subsídio decorrente de programas oficiais de crédito, com empréstimos a juros menores aos praticados no mercado financeiro.

A agravante não recebe, ao que consta dos autos, subvenção, benefício ou incentivo de órgão público. O funcionário Rodrigo Pereira Goularte Gomes, na condição de gerente de oficinas de manutenção e reformas de vagões de Sorocaba e Rio Claro, não parece ter relação direta com o Estado.

Mais perecuzo sobre o assunto, inclusive com relação direta sobre o assunto tratado, é a lição de **Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves** desenvolvida na obra intitulada Improbidade Administrativa, 9ª edição, Saraiva, págs. 335/336:

“Neste particular, a Lei n. 8.429/1992 adotou uma posição restritiva, não abrangendo, em seu art. 2º, aqueles que possuam vínculo com as concessionárias e permissionárias de serviços públicos que não tenham sido criadas ou custeadas pelo erário, ou que dele não recebam subvenções, benefícios ou incentivos. A execução de serviços públicos por meio de concessão, permissão ou autorização é forma de descentralização administrativa, não guardando sinonímia com a concepção de Administração indireta adotada pelo Decreto-Lei n. 200/1667 e referida no art. 1º da Lei n. 8.429/1992.

Com muita propriedade, Wallace Paiva Martins Júnior observa que o art. 2º da Lei de Improbidade alcança todos aqueles que mantenham algum tipo de vínculo com o Poder Público, o que inclui os agentes públicos delegados, os quais desempenham uma função pública. Acrescenta, em seguida, que por ser cogente a existência de uma relação com as entidades elencadas no art. 1º, a qual se estabelece entre o delegatário (administração pública direta ou indireta) e o delegado (pessoa física ou jurídica), somente não estarão sujeitos às sanções da Lei de Improbidade aqueles que mantenham relações com este último, vale dizer, seus empregados.

(...)

Com efeito, destoaria da lógica do razoável sujeitar o empregado de uma empresa privada, pelo simples fato de exercer temporariamente suas atribuições junto ao Poder Público, aos mesmos deveres dos agentes públicos sem norma que torne clara tal sujeição. Essa conclusão deflui da inexistência de qualquer liame com o Poder Público, já que o vínculo é restrito à empresa que o contratou e que estabeleceu as diretrizes a serem observadas no desempenho de suas funções. Vínculo indireto, em verdade, soa como mero eufemismo, pois vínculo nunca ouve. E ainda, a coerência desse raciocínio exigiria a sua aplicação em outras vertentes, o que certamente romperia a coerência do sistema. A guisa de ilustração, pode ser mencionada a extensão da vedação à acumulação de cargos públicos, prevista no art. 37, XVI, da Constituição da República, aos servidores públicos que, concomitantemente, sejam empregados de empresas privadas que prestem serviços ao Poder Público, o que, indubitavelmente, não tem amparo no texto constitucional. As normas sancionadoras, a exemplo daquelas que instituem exceções à regra geral, devem ser interpretadas de forma a mantê-las em harmonia com o sistema e não ampliar indiscriminadamente o seu alcance. Os sujeitos ativos do ato de improbidade são individualizados a partir da identificação do sujeito passivo, e o art. 1º da Lei n. 8.429/1992, decididamente, não encampa a administração descentralizada na amplitude sugerida.” – grifo meu.

Portanto, consideradas as lições supra e atenta ao caso concreto, tenho como incorreto o enquadramento de Rodrigo Pereira Goularte Gomes, funcionário da agravante, pessoa jurídica que não recebe verbas públicas, como funcionário público por equiparação.

E por ser assim, inexistindo condutas praticadas por servidor público no âmbito das descrições fáticas apresentadas pelo *Parquet*, descabe a propositura de ação de improbidade administrativa.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES.

I - A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República.

II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º).

III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes.

V - Recurso especial improvido.”

(STJ, REsp nº 1405748/RJ, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 21.05.2015, DJe 17.08.2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APENAS O PARTICULAR RESPONDER PELO ATO IMPROBO. PRECEDENTES.

1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei nº 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3º da LIA).

2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

3. Recursos especiais improvidos.”

(STJ, REsp nº 1171017/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 25.02.2014, DJe 06.03.2014)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. EMPRESA BENEFICIADA. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública fundada em improbidade administrativa decorrente de pagamentos indevidos, supostamente respaldados em contratos fraudulentos e sem ter havido efetiva contraprestação, feitos com verba da Fundação Nacional de Saúde no Pará às empresas Timbira Serviços Gerais Ltda. e Timbira Serviços de Vigilância, em 1998.

2. A ação foi proposta contra Roberto Jorge Maia Jacob, então Coordenador-Geral da fundação, por autorizar a despesa; Noélia Maria Maues Dias Nascimento, servidora que efetivou os pagamentos por meio de ordens bancárias, a despeito da ciência da irregularidade; e Carlos Gean Ferreira de Queiroga, gerente responsável pelas empresas beneficiadas.

3. O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência de improbidade diante da comprovação de pagamentos irregulares e posterior celebração de contratos com data retroativa, tendo julgado o pedido parcialmente procedente por constatar que alguns serviços foram prestados. Os réus foram condenados a ressarcir, solidariamente, o montante de R\$ 39.658,62 (trinta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e oito reais e sessenta e dois centavos), além das sanções de suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa e proibição temporária de contratar com o Poder Público.

4. As apelações foram julgadas prejudicadas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, de ofício, declarou nula a sentença e determinou o retorno dos autos para citação das empresas e de seus representantes legais.

5. Nas Ações de Improbidade, inexistente litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária). Precedentes do STJ.

6. É certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, nos termos do seu art. 3º, porém não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário.

7. A conduta dos agentes públicos, que constitui o foco da LIA, pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização da empresa que se beneficiou com a improbidade.

8. Convém registrar que a recíproca não é verdadeira, tendo em vista que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário. Precedente do STJ.

9. Na hipótese, o Juízo de 1º grau condenou os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades e também o particular que representava as empresas beneficiadas com pagamentos indevidos, mostrando-se equivocada a anulação da sentença por ausência de inclusão, no polo passivo, da pessoa jurídica beneficiada.

10. Recurso Especial provido.”

(STJ, REsp 896044/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.2010, DJe 19.04.2011)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que “os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário” (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011).

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1413729/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.04.2014, DJe 05.05.2014)

Entendo, conseqüentemente, que deva ser provido o agravo de instrumento para, em relação à agravante, rejeitar a peça acusatória. Como decorrência, as demais questões aventadas ficam prejudicadas.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interno e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a rejeição da petição inicial em relação à agravante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA INICIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESA CONCESSIONÁRIA QUE EXPLORA SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGAS - INEXISTÊNCIA DE DINHEIRO PÚBLICO EM SUA CONSTITUIÇÃO OU PARA SUBVENÇÃO, INCENTIVO OU BENEFÍCIO - AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR A REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL COM RELAÇÃO À AGRAVANTE.

I - Prejudicado o julgamento do agravo interno aviado contra decisão que determinou o prosseguimento do agravo de instrumento, coma intimação da parte para apresentação de contraminuta.

II – Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada com o escopo de apurar ilícitos supostamente praticados no âmbito de exploração de serviço público de transporte ferroviário de carga em malha ferroviária, no qual funcionário de empresa privada, concessionária de serviço público, apropriou-se de diversos bens ferroviários vinculados à malha paulista e promoveu a sua destruição e venda como se sucata fossem. A empresa agravante foi incluída no polo passivo da ação sob o pretexto de não ter promovido adequado controle e fiscalização sobre os bens públicos que recebeu para a exploração do serviço público.

III – A Lei nº 8.429/92 permite a apuração e punição de condutas perpetradas não só por agentes públicos como também por particulares que, de alguma forma, induzam ou concorram para o ato de improbidade ou dele se beneficiem direta ou indiretamente.

IV – São considerados servidores públicos, para os fins da Lei de Improbidade Administrativa, “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente e sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior” – art. 2º. As entidades mencionadas no caput do artigo 1º, bem como em seu parágrafo único, são: (1) Administração Direta; (2) Administração Indireta ou Fundacional; (3) empresa incorporada ao patrimônio público; (4) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual; (5) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público; (6) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual – neste caso limitada a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

V – A agravante não se enquadra em nenhuma dessas situações, consistindo numa pessoa jurídica de direito privado que explora o serviço público de transporte ferroviário de cargas. Não é cabível, assim, a equiparação pretendida pelo *Parquet*, não podendo o funcionário da agravante, pessoa jurídica que não recebe verbas públicas, ressaltar-se, ser considerado servidor público para fins de reprimenda da Lei nº 8.429/92.

VI – Constitui entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de se manejar a ação de improbidade administrativa exclusivamente e apenas contra particulares.

VII – Agravo de instrumento provido para determinar a rejeição da petição inicial em relação à agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo interno e DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a rejeição da petição inicial em relação à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDO VELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDO VELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unimed de Monte Alto Cooperativa de Trabalho Médico em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença visando à percepção de honorários advocatícios sucumbenciais, rejeitou a correspondente impugnação, tendo em vista que tal parcela não foi incluída no Programa de Regularização de Débitos não Tributários – PRD.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, que os descontos previstos na Lei nº 13.494/2017 não foram aplicados em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, conquanto haja previsão legal expressa para tanto, razão por que o correspondente montante tido por devido pela exequente, ora agravada, constitui excesso de execução, a ensejar seu enriquecimento sem causa. Ainda, aduz que a inclusão dos débitos constantes da execução fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368, conduz à conclusão de que também estariam incluídos, no Programa de Regularização de Débitos não Tributários – PRD, a verba honorária proveniente dos respectivos embargos à execução fiscal.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015966-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDO VELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é oportuno frisar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.

Assim, tem-se que (g.n.):

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE PARCELAMENTO EM CURSO (PAES) PARA ADESAO EM NOVO PROGRAMA (LEI 11.941/2009). CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) IX - Assim, os demonstrativos de consolidação da dívida juntados nos autos não apresentam qualquer mácula de ilegalidade, e estão em conformidade com as prescrições legais. X - Ressalte-se que a adesão ao RE FIS é facultativa, como já mencionado, devendo o contribuinte sopesar se os benefícios concedidos são capazes de suplantarem os ônus impostos pela legislação, para que decida sobre a conveniência, ou não, em aderir ao parcelamento. Uma vez integrante do programa de parcelamento, o contribuinte deve se submeter ao regramento estabelecido, que não comporta alterações unilaterais, de acordo com sua pretensão. XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". XI - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - AC 00073381920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2002. INCLUSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. ERRO NA INDICAÇÃO DA MODALIDADE. OPÇÃO PELA INCLUSÃO DE DÍVIDAS NÃO PARCELADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) - O parcelamento é um benefício fiscal concedido ao contribuinte com vistas à quitação dos débitos, mediante a concessão de incentivos, devendo ser fielmente cumprido. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de aderir ou não ao parcelamento. Pressupõe-se que, assim procedendo, o contribuinte concorda com todas as condições impostas. - Outrossim, da análise do referido diploma normativo em questão, evidencia-se que são distintas as condições de parcelamento para ambas as modalidades, débitos não parcelados anteriormente e débitos que já foram objeto de benefícios anteriores. - Deste modo, não se trata de mero erro de fato, cuja correção não traria qualquer alteração no benefício concedido. Ao contrário, aceitar a tese ventilada pela impetrante implicaria afronta aos princípios da impessoalidade e da igualdade, na medida em que todos os demais contribuintes optantes pelo parcelamento foram obrigados a respeitar as aludidas normas de regência. - Apelação improvida.

(TRF3 - AMS 00114088620114036109, JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Não acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que o ato ora questionado, exclusão do parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, perpetrado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiá. - Ademais, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, mormente se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo, aplicando-se a teoria da encampação. - O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei n.º 11.941/09. - Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. - A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria. - A Portaria 06/2009 extraiu seu fundamento de validade na Lei nº 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo. - A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento. - Remessa oficial e apelação providas. Ordem denegada. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

(TRF3 - ApReeNec 00034254220124036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2017)

Sob tal perspectiva, estabelece o art. 1º, §2º, da Lei nº 13.494/17 que a adesão ao Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) deverá abranger os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compô-lo, bem como a totalidade dos débitos exigíveis em nome do devedor, consolidados pelas autarquias, fundações públicas federais ou pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Regularização e Débitos não Tributários (PRD) nas autarquias e fundações públicas federais e na Procuradoria-Geral Federal, nos termos desta Lei.

(...)

§2º A adesão ao PRD ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado no prazo de cento e vinte dias, contado da data de publicação da regulamentação a ser estabelecida pelas autarquias e fundações públicas federais e pela Procuradoria-Geral Federal, no âmbito de suas competências, e abrangerá os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compor o PRD e a totalidade dos débitos exigíveis em nome do devedor, consolidados por entidade.

Entretanto, consoante preconiza o art. 3º da mesma lei, na hipótese de os débitos, cuja inclusão no PRD se pretende, estarem sendo discutidos administrativa ou judicialmente, o devedor deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso destas, protocolar requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil).

Neste sentido:

Art. 3º Para incluir no PRD débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o devedor deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso de ações judiciais, protocolar requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observando, porém, que, apenas na forma e para os efeitos do §5º do art. 1º desta Lei, a desistência abrangerá somente questionamentos acerca da exigibilidade do débito e não o impedirá o devedor de prosseguir nas impugnações administrativas ou judiciais.

Por sua vez, o §3º estatui que a desistência ou renúncia referidas no caput do art. 3º, acima referido, não eximem o autor da ação do pagamento dos honorários advocatícios, ressalvado o direito de o devedor submetê-los às mesmas condições e aos mesmo critérios de parcelamento previstos na Lei nº 13.494/17, com aplicação dos descontos exclusivamente sobre eventuais juros de mora, nos seguintes termos:

§3º A desistência e a renúncia de que trata o caput deste artigo não eximem o autor da ação do pagamento dos honorários, nos termos do art. 90 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), ressalvado o direito do devedor de submetê-los às mesmas condições e aos mesmos critérios de parcelamento previstos nesta Lei, com aplicação dos descontos exclusivamente sobre eventuais juros de mora incidentes sobre os honorários devidos na forma do art. 2º desta Lei.

No caso dos autos, pretende a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS a percepção de verba honorária sucumbencial, no valor de R\$ 3.178,51 (três mil, cento e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos), atualizados para janeiro/2019, consoante critérios fixados nos autos de embargos à execução fiscal opostos no âmbito da execução fiscal nº 0003335- 39.2013.8.26.0368 (fls. 1/2, ID 72953022).

Entretanto, consoante sustenta a executada, ora agravada, o mencionado importe teria sido incluído no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), razão por que não aplicar os descontos dela proveniente ocasionaria excesso de execução e, consequentemente, enriquecimento sem causa por parte da exequente.

Sobreveio, então, a r. decisão agravada, proferida sob os seguintes fundamentos (fs. 1/3, ID 72953015):

“De fato, o executado aderiu ao PRD em relação ao crédito cobrado nos autos da Execução Fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368 (p. 115), dispondo a lei de regência do parcelamento (Lei nº 13.494/2017) o seguinte sobre os honorários advocatícios: (...) Neste ponto, impende destacar que o executado, em que pese tenha alegado, não comprovou que o valor devido a título de honorários advocatícios foi consolidado no parcelamento em questão, mesmo porque se trata de um direito que lhe foi ressaltado. Ou seja, não se tratava de medida consequencial automática ao parcelamento do débito. Os documentos acostados aos autos demonstram tão somente o parcelamento do débito cobrado nos autos da execução fiscal. Não há nenhuma informação de que os honorários advocatícios fixados nos autos dos embargos da execução fiscal tenham sido consolidados no parcelamento”

Com efeito, conquanto seja possível aferir do Termo de Parcelamento de Dívida Ativa que houve a inclusão, no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de diversos débitos referentes, especificamente, aos autos de infração firmados (fs. 1/5, ID 87984014), não há menção à verba honorária proveniente dos embargos à execução autuados sob o nº 0000763-76.2014.8.26.0368, relativos à execução fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368, os quais deveriam, nos termos da respectiva lei de regência, ter sido indicados.

Desta feita, não tendo sido demonstrado que a verba honorária ora discutida foi incluída no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de rigor a manutenção da r. decisão ora agravada, que determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAMENTO. ADSTRICÇÃO AOS TERMOS DA LEI. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DE DÉBITOS NÃO TRIBUTÁRIOS – PRD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem Precedentes.
2. Estabelece o art. 1º, §2º, da Lei nº 13.494/17 que a adesão ao Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) deverá abranger os débitos em discussão administrativa ou judicial indicados para compô-lo, bem como a totalidade dos débitos exigíveis em nome do devedor, consolidados pelas autarquias, fundações públicas federais ou pela Procuradoria-Geral Federal.
3. Consoante preconiza o art. 3º da mesma lei, na hipótese de os débitos, cuja inclusão no PRD se pretende, estarem sendo discutidos administrativa ou judicialmente, o devedor deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso destas, protocolar requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105/15.
4. O §3º do mesmo dispositivo estatui que a desistência ou renúncia referidas no caput do art. 3º, acima referido, não eximem o autor da ação do pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o direito de o devedor submetê-los às mesmas condições e aos mesmo critérios de parcelamento previstos na Lei nº 13.494/17, com aplicação dos descontos exclusivamente sobre eventuais juros de mora.
5. Conquanto seja possível aferir do Termo de Parcelamento de Dívida Ativa que houve a inclusão, no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD), de diversos débitos referentes, especificamente, aos autos de infração firmados, não há menção à verba honorária proveniente dos embargos à execução autuados sob o nº 0000763-76.2014.8.26.0368, relativos à execução fiscal nº 0003335-39.2013.8.26.0368, os quais deveriam, nos termos da respectiva lei de regência, ter sido indicados.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014213-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A
AGRAVADO: CLAUD MARA PROCOPIO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014213-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A
AGRAVADO: CLAUD MARA PROCOPIO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIAO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa e bloqueio de eventual veículo por meio do sistema RENAJUD, sob o entendimento de que o ônus compete ao exequente.

Sustenta o agravante que a jurisprudência dos tribunais superiores e desta Corte Regional está pacificada no sentido da desnecessidade do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo sistema RENAJUD. Afirma que este constitui "ferramenta idônea a simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados de tal modo que a utilização do sistema informatizado permite maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional."

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014213-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A
AGRAVADO: CLAUD MARA PROCOPIO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Renajud, de veículos existentes em nome do executado. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento. 3. Contudo, esclarece-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 4. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 5. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 6. Recurso Especial provido. - g.m.

(STJ, REsp 2017.01.42868-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 13/09/2017)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD. 3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. - g.m.

(TRF3, AI 5024919-50.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI, 3ª TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud. 4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado. 5. Agravo provido. - g.m.

(TRF3, AI 5007804-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª TURMA, Intimação via sistema: 13/08/2019)

Dessa forma, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, no tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei 6.830/80 e no artigo 835, I, do CPC.

Por conseguinte, cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019781-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733
AGRAVADO: VALDEMIR VINCOLETTO AUTO ELETRICA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019781-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733
AGRAVADO: VALDEMIR VINCOLETTO AUTO ELETRICA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio eletrônico de valores em nome do titular da empresa individual executada.

Fundamentou o Juízo de origem que pessoa natural (Valdemir Vincoletto) não compõe a relação processual.

A agravante sustenta a viabilidade da penhora de numerário pertencente ao empresário individual, tendo em vista que o patrimônio dele e o da empresa da qual é titular são comuns. Alega que já houve a citação da executada em nome do empresário e que, *"em razão da confusão patrimonial, resta plenamente autorizada a penhora de bens seja em nome da firma individual ou de quem atua em seu nome, não podendo essa situação implicar em blindagem patrimonial a favor do devedor."*

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal e dispensada a intimação para contraminuta, ante a ausência de advogado constituído nos autos de origem (ID 87552366).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019781-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733
AGRAVADO: VALDEMIR VINCOLETTO AUTO ELETRICA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão concentra-se na possibilidade de bloqueio de valores, pelo sistema IBACENJUD, pertencentes ao titular da empresa individual executada.

Diante dos argumentos apresentados e corroborado pelos documentos fiscais que instruem os autos, é possível verificar que a pessoa jurídica executada (VALDEMIR VINCOLETTO AUTO ELÉTRICA – ME) trata-se de empresa individual, uma ficção jurídica, não havendo que se fazer distinção entre as pessoas natural e jurídica, uma vez que é o próprio empresário que exerce a atividade empresarial.

Dessa forma, o patrimônio do empresário individual é composto por seus bens particulares e por bens empresariais, correspondendo a uma verdadeira unidade patrimonial. Assim, as dívidas contraídas por empresário individual no desempenho da empresa podem recair sobre os bens particulares, e vice-versa. Nesse sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

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

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

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

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

4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito.

5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "e" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "e" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado.

9. Recurso Especial não conhecido. – g.m.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E DE SEU TITULAR. PENHORA EM NOME DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de empresa individual, o patrimônio do empresário individual é único, não havendo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares. Precedente do STJ.

2. Desse modo, não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, de sorte que, além da formalização da inclusão no polo passivo da execução fiscal, cabível a constrição de ativos em nome das empresas pelo sistema Bacenjud.

3. Agravo provido. – g.m.

(TRF3, AI 0004422-71.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. INDÍCIOS SUFICIENTES. FIRMA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DO TITULAR NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal e ocorre nas hipóteses previstas nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional.

2. No presente caso, cópia das fichas cadastrais da JUCESP, bem como certidão do oficial de justiça acostadas aos autos dão conta da existência de indícios de sucessão empresarial: objeto social praticamente idêntico; empresa assumindo o espaço físico em que funcionava a executada; relação de parentesco entre os sócios gerentes, indicando se tratar de negócio familiar que teve continuidade através do filho, sob outra roupagem corporativa; titular da empresa sucessora compareceu em Juízo em atendimento à citação por AR.

3. Não se trata, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido de ampliação do polo passivo para efeito de citação, suprimindo, assim, a discussão do tema, decisão que merece reforma diante dos indícios que consubstanciam, ao menos em exame de cognição sumária, a situação narrada pela exequente.

4. Razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no polo passivo da execução fiscal, da empresa tida como sucessora, sem prejuízo de que, por via própria, exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preceituados.

5. Contudo, descabido o redirecionamento automático da execução fiscal aos sócios-gerentes, como consectário lógico da sucessão clandestina, devendo ser demonstrado o abuso de poder ou o conluio fraudulento com o intuito de burlar os direitos dos credores, o que não ocorreu no caso concreto.

6. Em se tratando de firma individual, o patrimônio do empresário individual é único, não havendo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares do titular, que respondem por quaisquer dívidas.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a inclusão da empresa Lupercio de Moraes Benício Júnior EPP e de seu titular no polo passivo da execução fiscal. - g.m.

(TRF3, AI 0016288-76.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 20/03/2019)

Verifica-se, portanto, que a justificativa adotada pelo magistrado quanto à divergência de polos passivos e seus patrimônios não constitui impedimento à efetivação da medida constritiva sobre bens do titular da empresa executada.

Nesse ponto, o Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo Juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Pelas razões colocadas, merece acolhimento a pretensão da exequente quanto à medida constritiva de valores em nome do titular da empresa individual executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. EMPRESA INDIVIDUAL. UNIDADE DE PATRIMÔNIO. ALCANCE DA MEDIDA CONSTRITIVA SOBRE NUMERÁRIOS EM NOME DO TITULAR. POSSIBILIDADE.

1. A empresa individual trata-se de ficção jurídica, não havendo que se fazer distinção entre as pessoas natural e jurídica, uma vez que é o próprio empresário que exerce a atividade empresarial.
2. O patrimônio do empresário individual é composto por seus bens particulares e por bens empresariais, correspondendo a uma verdadeira unidade patrimonial. Assim, as dívidas contraídas por empresário individual no desempenho da empresa podem recair sobre os bens particulares, e vice-versa.
3. O Código de Processo Civil e a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, CPC; artigo 11 da Lei 6.830/80).
4. O bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional.
5. A justificativa adotada pelo magistrado quanto à divergência de polos passivos e seus patrimônios não constitui impedimento à efetivação da medida constritiva sobre bens do titular da empresa executada.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014435-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) AGRAVADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014435-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) AGRAVADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Energética de São Paulo - CESP em face da decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 0001863-49.2008.403.6124, da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Andradina, que declinou da competência para a Justiça Federal em Jales (id 68298477).

Alega, em síntese, versar a demanda sobre a questão ambiental envolvendo a construção em área de preservação permanente ao redor do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira. Diz que em 08.08.2013 o juízo de Jales declarou-se absolutamente incompetente para processar o feito devido a implantação da Vara Federal de Andradina. Com a redistribuição, o feito seguiu seu curso natural em Andradina, até que, em 06.05.2019, o juízo “declinou de sua competência para processar e julgar a ação em favor do juízo da Vara Federal de Jales/SP, afirmando a existência de aproximadamente outras 500 ações e que, por economia processual, estaria determinando o retorno dos autos à subseção judiciária de Jales”.

Diz que a competência do artigo 2º da lei de ação civil pública é absoluta e estando a propriedade objeto da ação localizada no município de Ilha Solteira, é no Juízo Federal de Andradina que deve prosseguir.

Aduz que “o fato de ser absoluta a competência do Juízo Federal de Andradina/SP – e consequente incompetência absoluta do Juízo Federal de Jales/SP – foi justo o argumento então adotado pelo Juízo Federal de Jales/SP, quando, em 8.8.2013, corretamente declinou de sua competência e determinou a remessa da ação originária para o MM. Juízo ‘a quo’ de Andradina”. Assim, pondera que passados mais de dois anos e meio de tramitação do feito em Andradina, não pode este juízo declinar de sua competência porque “não se pode revolver questão preclusa nem tampouco decisão transitada em julgado”.

Postula a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento de seu agravo para reafirmar a competência da 1ª Vara Federal de Andradina/SP para o processamento da lide.

Por meio do despacho de id 70608429 posterguei a análise do pedido de efeito suspensivo e determinei a intimação das partes para apresentação de contraminuta.

Contraminuta do IBAMA no id 75453054 pela negativa de provimento do agravo porque “as tratativas para resolução consensual que tramitam na Vara Federal de Jales estão avançando, assim o deslocamento deste feito para a citada Comarca não trará prejuízo algum às partes”.

Contraminuta do Ministério Público Federal no id 75518662 pugnano pelo não provimento do agravo.

Contraminuta da Rio Paraná Energia S/A no id 80443640 pelo não provimento do recurso.

No id 81824997 foi juntada cópia de decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Jales discordando da providência adotada na decisão guerreada. Em seis tópicos, consignou o magistrado de Jales:

“Com a devida vênia, discordo do procedimento adotado pela r. decisão supramencionada, por alguns motivos:

1. *O encaminhamento dos autos foi feito por via física, em que pese a obrigatoriedade de utilização do PJE pelo Juízo declinante em situações como a tal, cf. arts. 16 e 18 da Resolução 88, de 24/01/2017;*
2. *A tentativa de conciliação, infelizmente, foi frustrada em relação às ações envolvendo CESP/RIO PARANÁ, o que já era de conhecimento do Juízo declinante, cf. email encaminhado pela Secretaria deste Juízo em 10/05/2019, ou seja, data anterior ao envio dos autos, já não se justificando o argumento apresentado desde antes de os autos saírem de Andradina;*
3. *Diferentemente do argumento utilizado pela decisão supramencionada, não se vislumbra atualmente qualquer necessidade de envio de cópia ou traslado de decisões prolatadas em Jales para Andradina. O envio de e-mail somente ocorreu em razão da ciência deste Juízo acerca da devolução, mas não antes disso.*
4. *Se realmente fosse o caso de concentrar todas as demandas em um único Juízo, assim deveria ocorrer em Andradina, já que é a sua jurisdição responsável por Ilha Solteira;*
5. *Ainda que assim não fosse, a reunião dar-se-ia, então, pelo Juízo prevento, cujo acervo possuiria a demanda distribuída com data mais antiga, o que a Justiça Federal de Andradina não esclareceu ser a de Jales; e*
6. *Mais importante: a decisão prolatada pelo Juízo de Andradina contraria dispositivo literal do NCPC, confira-se: “Art. 66. Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo”. Este feito já foi, há anos, declinado pela Justiça Federal de Jales à Justiça Federal de Andradina. E esta processou o feito, tendo havido, portanto, ‘preclusão pro iudicato’ para retomada dessa discussão anos depois. Se Andradina assim não concorda, por entender que há conexão (entendo que ela inexistente, já que cada demanda discute imóvel diverso, com violação própria ao meio ambiente, e não há fato novo, já que o Juízo declinante fala sobre causa de pedir, ou seja, conteúdo da petição inicial), deveria ter suscitado o conflito quando recebidos os autos, e não os encaminhando a Jales anos depois”.*

Petição da União no id 87792123 concordando com as contraminutas do IBAMA e do MPF.

Parecer do Ministério Público Federal no id 90358566.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014435-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A., PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) AGRAVADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Insurge-se a agravante contra a decisão que declinou da competência para a Justiça Federal de Jales/SP.

Preliminarmente, conheço do recurso tendo em vista que o STJ, no julgamento do RESP nº 1704520/MT, firmado sob a égide dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

A resolução dessa lide não comporta maiores divagações ou elucubrações, estando estampada a ilegalidade do *decisum* agravado.

A ação civil pública foi ajuizada em 29.10.2008 perante a Subseção Judiciária de Jales e, posteriormente, com a implantação da Justiça Federal no município de Andradina, foi a esta redistribuída em agosto/2013.

Tramitando em Andradina desde então, em maio/2019 o juízo houve por bem, à vista da existência de outras demandas semelhantes tramitando em Jales e “considerando que as causas são conexas por lhe serem comuns a causa de pedir nos termos do art. 55, § 1º c/c art. 58, ambos do Código de Processo Civil e, calcado no direito constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF)”, declinar da competência para a Subseção de Jales.

A medida viola o Código de Processo Civil, pois, se dois ou mais juízes se declaram incompetentes, há conflito negativo, que deve ser suscitado perante o Tribunal (artigo 66, II).

Ao receber o feito em redistribuição o Juízo de Andradina concordou com a sua competência, de forma que não poderia, jamais, por deliberação própria, devolver os autos à Subseção Judiciária de Jales. Ainda mais depois de processar o feito por quase 6 (seis) anos. Se o caso, deveria ter se valido do estatuído no parágrafo único do artigo 66 do CPC: “O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo”.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a permanência do feito na Subseção Judiciária de Andradina.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPETÊNCIA – TAXATIVIDADE MITIGADA - REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO SEM SUSCITAR CONFLITO - IMPOSSIBILIDADE – AGRAVO PROVIDO.

I – Conquanto a hipótese não guarde relação de pertinência com o rol do artigo 1.015 do CPC, em decisão recente o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol tem taxatividade mitigada, cabendo o agravo de instrumento quando há urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso da apelação.

II – A ação civil pública foi ajuizada em 29.10.2008 perante a Subseção Judiciária de Jales e, posteriormente, com a implantação da Justiça Federal no município de Andradina, foi a esta redistribuída em agosto 2013. Discordando da redistribuição, competiria ao juízo suscitar conflito de competência, nos termos do artigo 66, parágrafo único, do CPC.

III – Agravo de instrumento provido para determinar a permanência do feito na Subseção Judiciária de Andradina.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a permanência do feito na Subseção Judiciária de Andradina, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005861-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEDRO LUIS CASELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CASSIO SOARES DE BARROS - SP160803

AGRAVADO: DIAMANTUL S.A., WALTER ANACLETO DE REZENDE JUNIOR, WALTER ANACLETO DE REZENDE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: VANLERC O APARECIDO MORENO PEREA, GILMAR APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SAMPAIO - SP28813

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SAMPAIO - SP28813

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON SAMPAIO - SP28813

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Pedro Luís Casella**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 668-669 (integrada pelo ID 40271805 - Pág. 11-13) dos autos da execução fiscal nº 0013305-59.2000.4.03.6102, ajuizada pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE** em face de **Diamantul S/A e outros**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP.

O MM. Magistrado de primeiro grau, acolhendo os embargos de declaração opostos por Vanlérco Aparecido Moreno - arrematante do imóvel matrícula nº 3.352 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP -, revogou a decisão anterior que havia anulado a arrematação, dando-a por concluída e determinando a conversão em renda em favor do exequente de 63,2073% do preço da arrematação e a expedição de alvará de levantamento em favor do arrematante de 36,7927%, em virtude de acordo entabulado entre este e terceiros.

O agravante alega que é credor trabalhista da executada, sendo que, além da penhora do imóvel na ação trabalhista ter precedido aquela havida na demanda executiva, o crédito trabalhista possui preferência sobre o tributário, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 450.770/RS.

Refere que, embora tivesse firmado compromisso de compra e venda dos direitos sobre a Carta de Adjudicação nº 09/2014 com Gilmar Aparecido Rodrigues, o negócio jurídico foi desfeito através de distrato, notadamente por ter o juízo *a quo* declarado que tal transação era “destituída de valia jurídica”.

Sustenta a nulidade da arrematação, tendo em vista que os titulares das penhoras anteriores não foram intimados da hasta pública, em violação aos artigos 799, inciso I, 804 e 889, incisos II e V, do Código de Processo Civil, bem assim porque a avaliação do imóvel estaria muito aquém do valor de mercado, em prejuízo ao direito do agravante e de terceiros.

Ressalta que o próprio exequente desistiu da alienação judicial, conforme manifestação constante das f. 492-496 do feito de origem.

Defende que estão evidenciadas a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo, decorrente da possibilidade de liberação da quantia depositada em juízo, fruto da arrematação, o que prejudicaria a prestação da tutela jurisdicional.

Requer, assim, em liminar, seja reservada a quantia correspondente ao pagamento do crédito consubstanciado na Carta de Adjudicação nº 09/2014, expedida pela 2ª Vara do Trabalho de São Carlos.

É o sucinto relatório. Decido.

Os elementos constantes dos autos evidenciam que o imóvel matrícula nº 3.352 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP foi arrematado na execução fiscal (ID 40271786 - Pág. 3) quando já constava registro de penhora e carta de adjudicação expedida em favor do agravante, no bojo de reclamatória trabalhista (ID 40271782 - Pág. 9-10 e 40271794 - Pág. 6-7).

Com efeito, é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os créditos trabalhistas possuem preferência sobre todos os demais, dada a sua natureza alimentar. Nesse sentido: REsp 507707, REsp 1180192, REsp 818652, AGRÉsp 783318 e ROMS 20386.

Assim, num primeiro momento, vislumbra-se que a efetivação da decisão agravada, notadamente com a conversão em renda do remanescente do produto da arrematação em favor do exequente, seria capaz de produzir quadro de difícil reparação.

Nesse contexto, caso é de assegurar-se a utilidade do provimento final a cargo da Turma.

Assim, é de rigor o deferimento do pleito, uma vez que o perigo da demora milita em favor do agravante, não havendo, ao revés, risco de perecimento do direito que eventualmente seja reconhecido à parte agravada.

Deveras, a reserva ao coproprietário não trará, por ora, qualquer prejuízo à parte agravada, ao passo que a conversão em renda dos valores depositados imporá - de imediato - gravame ao recorrente.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para que seja reservada, em favor de Pedro Luis Casella, a quantia correspondente a 57,68% do lote nº 28 da quadra 01 do imóvel de matrícula nº 3.352, conforme crédito constante da Carta de Adjudicação nº 09/2014, expedida pela 2ª Vara do Trabalho de São Carlos/SP (ID 40271794 - Pág. 6-7).

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018060-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCIO APARECIDO GONCALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018060-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCIO APARECIDO GONCALVES

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, antes de apreciar o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios, determinou à agravante que comprovasse (...) que houve a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito tributário em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...) (Id 3737903 - Pág. 126/127 e 136/137).

Emsíntese, a agravante sustenta a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018060-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCIO APARECIDO GONCALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o MM. Juiz de origem não apreciou o pedido formulado pela União Federal de redirecionamento do feito executivo em face do sócio e determinou que comprovasse (...) que houve a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito tributário em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...).

Logo, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

De outra parte, tendo em vista que o pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu após o ajuizamento da demanda e com fundamento na ocorrência da dissolução irregular da sociedade devedora, despienda a determinação para a exequente, ora agravante, comprovar que a apuração da constituição do crédito em desfavor do responsável atendeu aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que a certidão de dívida ativa dotada dos atributos de certeza e exigibilidade, goza da presunção de legitimidade que somente pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a exigência do processo administrativo prévio ao exame de redirecionamento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PEDIDO NÃO ANALISADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, coma efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
4. Verifica-se que o MM. Juiz de origem não apreciou o pedido formulado pela União Federal de redirecionamento do feito executivo em face do sócio e determinou que comprovasse (...) *que houve a instauração do procedimento administrativo de responsabilização para apuração da constituição do crédito tributário em desfavor do(s) responsável(is) atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa (...)*.
5. Logo, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.
6. Tendo em vista que o pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios ocorreu após o ajuizamento da demanda e com fundamento na ocorrência da dissolução irregular da sociedade devedora, despendida a determinação para a exequente, ora agravante, comprovar que a apuração da constituição do crédito em desfavor do responsável atendeu aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que a certidão de dívida ativa dotada dos atributos de certeza e exigibilidade, goza da presunção de legitimidade que somente pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a exigência do processo administrativo prévio ao exame de redirecionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), acompanhada pelos votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: DROGARIA RACHMOON LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: DROGARIA RACHMOON LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa Drogaria e Perfumaria Vila Rosa Ltda. no polo passivo da lide, na qualidade de sucessora da executada (id 89309017 - Pág. 36).

Relata que (...) *na Ficha Jucesp da Drogaria Rachmoon Ltda (fls.87), que a última alteração realizada na ficha cadastral operou-se em sessão de 19/09/2014. E mais, em visita realizada pela fiscalização desta entidade exequente, foi constatado em 15/04/2014, ou seja, antes da última alteração na ficha jucesp, o efetivo encerramento da empresa executada, sendo narrado pelo fiscal da entidade que lá já se encontrava estabelecida uma perfumaria (doc. anexo).*

Desse modo, percebe-se que apesar da constituição de nova pessoa jurídica, esta manteve o objeto social dando continuidade à exploração da mesma atividade econômica, estabelecida no mesmo endereço, não havendo sequer intervalo entre o encerramento da antecessora e a constituição da empresa atual, havendo inclusive confusão temporal que não permite verificar-se de fato a data de encerramento de uma e o início das atividades de outra, o que caracteriza a contiguidade do empreendimento possibilitando dessa forma a decretação da sucessão empresarial tributária.

Assim, diante dos fatos narrados e da atual jurisprudência, inequívoca é a ocorrência da sucessão empresarial tributária no caso em tela. Assim, faz-se mister a decretação da sucessão empresarial, incluindo-se no polo passivo a sociedade empresária DROGARIA E PERFUMARIA VILA ROSA LTDA - CNPJ: 21.939.664/0001-90, declarando-a integralmente responsável pelo crédito exequendo (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A controvérsia dos autos reside na possibilidade de responsabilização da empresa DROGARIA E PERFUMARIA VILA ROSA LTDA pelos débitos de DROGARIA RACHMOON LTDA, na qualidade de sucessora tributária da executada.

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional dispõe que:

"Art. 133 - A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido (...).

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Todavia, ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma desde que demonstrada a alienação pelo conjunto probatório. Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010). 2. Recurso especial provido. (REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO - ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.

2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual.

3. A sucessora responde pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.

4. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.

5. Há fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.

6. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido. (AI 00300775020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013..FONTE_REPUBLICACAO: - grifei)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese dos autos, não se fazem presentes fortes indícios da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada.

As únicas relações entre a Drogaria e Perfumaria Vila Rosa LTDA e a Drogaria Rachmoon Ltda - ME são o endereço do estabelecimento e a atividade desenvolvida. O acervo probatório colacionado aos autos não comprova que tenha existido entre ambos a transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, nem que foram absorvidos pela Drogaria e Perfumaria Vila Rosa os funcionários da executada, o estoque de mercadorias ou demais bens móveis usados no exercício das atividades comerciais.

Igualmente, não se observa qualquer relação entre os membros do quadro societário da executada (id 89309017 - fls. 16/17) e da possível sucessora (id 89309017 - fls. 31/32).

A localização e atividade das sociedades devem ser avaliadas juntamente com o restante dos elementos probatórios constantes dos autos. Tendo em vista que os administradores da agravante não possuem relação com os administradores da executada e que não há comprovação da ocorrência de negócio jurídico entre as sociedades para transferência de fundo de comércio, bens ou tecnologia, não é possível reconhecer, nos termos da jurisprudência supracitada, a sucessão empresarial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020677-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: DROGARIA RACHMOON LTDA - ME

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão debatida nos autos é a possibilidade de inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada.

Sobre o tema, o Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005).

A jurisprudência remansosa foi fincada consoante dicção das seguintes ementas, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.
2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)
3. Agravo de instrumento improvido.

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Piero, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. **Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora.** Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva ad causam, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida.

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaque)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. I - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo".

(TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 C.J2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO. I. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial. 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, Rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.

(TRF3, Quarta Turma, AI 0000896-72.2010.4.03.0000, 2010.03.00.0000896-8, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 05 de maio de 2011, DJF3: 14/05/2011)

In casu, há indício da ocorrência de sucessão empresarial.

De acordo com a certidão do oficial de justiça (id 89309017 - Pág. 23), a sociedade Drogaria e Perfumaria Vila Rosa Ltda. instalou-se no local onde funcionava a sociedade executada e lá exerce a mesma atividade econômica.

Nesse contexto, vislumbro a existência de indícios de sucessão a ensejar a inclusão da Drogaria e Perfumaria Vila Rosa Ltda. no polo passivo da lide executiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. ART. 133 DO CTN. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

- É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

- A coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indício do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para, isoladamente, caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco. Precedentes.

- Ainda que a operação de transferência não seja formalizada em documentos próprios, é possível o reconhecimento da mesma desde que demonstrada a alienação pelo conjunto probatório. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, não se fazem presentes fortes indícios da ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada.

- As únicas relações entre a Drogaria e Perfumaria Vila Rosa LTDA e a Drogaria Rachmoon Ltda- M.E são o endereço do estabelecimento e a atividade desenvolvida. O acervo probatório colacionado aos autos não comprova que tenha existido entre ambos a transferência do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, nem que foram absorvidos pela Drogaria e Perfumaria Vila Rosa os funcionários da executada, o estoque de mercadorias ou demais bens móveis usados no exercício das atividades comerciais.

- Igualmente, não se observa qualquer relação entre os membros do quadro societário da executada (id 89309017 - fls. 16/17) e da possível sucessora (id 89309017 - fls. 31/32).

- A localização e atividade das sociedades devem ser avaliadas juntamente com o restante dos elementos probatórios constantes dos autos. Tendo em vista que os administradores da agravante não possuem relação com os administradores da executada e que não há comprovação da ocorrência de negócio jurídico entre as sociedades para transferência de fundo de comércio, bens ou tecnologia, não é possível reconhecer, nos termos da jurisprudência supracitada, a sucessão empresarial.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que dava provimento ao agravo. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004108-22.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ODAIR AMADIO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004108-22.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ODAIR AMADIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 29/07/2011, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2007 a 2010 e multa de eleição de 2009.

A r. sentença, por ter considerado que a cobrança dos créditos é indevida, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da presente execução fiscal. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004108-22.2011.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ODAIR AMADIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidida em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ :

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (destaquei)

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido." (destaquei)

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉBITA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CECÍLIA MARCONDES, que davam parcial provimento à apelação. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º CPC. A Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007472-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JUAREZ AUGUSTO MARANHÃO GAMA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007472-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JUAREZ AUGUSTO MARANHÃO GAMA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 03/03/2016, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2011 a 2013 e multa de eleição de 2012.

A r. sentença, por ter considerado a inexigibilidade da cobrança dos créditos, porquanto fixados com base em ato infralegal, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e à multa eleitoral.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007472-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JUAREZ AUGUSTO MARANHÃO GAMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRA CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração e das contribuições. Precedentes.

II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.

1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuidando o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 03/03/2016, visando a cobrança de anuidades de: (2011 - R\$ 899,75); (2012 - R\$ 844,17) e (2013 - R\$ 447,96) que, com os devidos acréscimos legais, excluído o valor da multa eleitoral, perfaz o montante de R\$ 2.191,88, donde conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 545,00 X 04) = R\$ 2.180,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 545,00 conforme consulta ao site do Conselho Regional dos Corretores de Imóveis-SP - (www.crecisp.gov.br). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONJECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONJECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329 /PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2012, a Resolução COFECI nº 1.241/2012, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2012, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto as anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CECÍLIA MARCONDES, que davam parcial provimento à apelação. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou nos termos do art. 942, §1º CPC. A Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES votou na forma dos artigos 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005690-97.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A

APELADO: MARIANA GHIDELLI CORREA LOUSADA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005690-97.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARILO ABEL - SP117996-A

APELADO: MARIANA GHIDELLI CORREA LOUSADA

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível em execução fiscal que objetiva a cobrança de anuidades devidas ao CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO.

A r. sentença julgou extinta a execução em relação às anuidades anteriores de 2012 e, em relação as anuidades remanescentes, jugou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o Conselho Profissional sustenta a observância do princípio da legalidade na medida em que as Leis nº 6.994/82 e 12.514/11 estabeleceram os parâmetros mínimo e máximo para cobrança das anuidades anteriores ao ano de 2011. Quanto às competências posteriores ao ano de 2011, aplica-se a Lei nº 12.514/2011, artigo 8º. Pede, assim, a reforma da r. sentença.

Sema apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005690-97.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: MARIANA GHIDELLI CORREALOUSADA

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região em 19/12/2013 com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos 2009, 2010, 2011, 2012 no valor de R\$ 1.261,40 (mil e duzentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.

A controvérsia constante do presente recurso abrange a discussão acerca da possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confira-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa (doc. 7127858 – pág. 7).

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICA.CAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 2º DA LEI 11.000/04. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, referente às anuidades de 2007 a 2012.

2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada nos moldes previstos no art. 2º da Lei 11.000/04, por descumprimento do disposto pelo art. 150, I, da CF. Precedentes do STF.

3. Inexigibilidade das contribuições anuais referentes a 2007 a 2011.

4. Ajuizamento posterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11, vedando seu art. 8º a execução de montante inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo exigíveis, in casu, apenas a contribuição referente ao ano de 2012.

5. Apelo improvido.

(AC 0028860-16.2013.4.03.6182/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2016, D.E. 09/03/2016)

No tocante à aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 às anuidades de 2011 e 2012, assim dispõe o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Da interpretação de referido dispositivo legal extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Desse modo, não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

Posta a questão de outro modo, tem-se que o valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação executiva.

A propósito, esse é o entendimento firmado pelas 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. LEI 12.514/11. VALOR SUPERIOR A QUATRO VEZES AO COBRADO ANUALMENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/2011 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

2. O valor exequendo ultrapassa o montante de quatro vezes a anuidade cobrada das pessoas jurídicas do porte da executada.

3. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014).

Em suma, o valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

In casu, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada no ano de 2013 era de R\$ 350,00 (Resolução CREFITO3 nº 420/12), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 02 (duas) contribuições anuais (2011 e 2012), é inferior em termos monetários ao valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 1.400), devendo ser mantida a r. sentença de extinção.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA INFERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região em 19/12/2013 com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos 2009, 2010, 2011, 2012 no valor de R\$ 1.261,40 (mil e duzentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), incluídos juros, multa e correção monetária.
- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.
- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.
- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.
- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.
- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, nem mesmo a Lei nº 12.514/11, pois as referidas normas não constam como fundamento legal da certidão de dívida ativa (doc. 7127858 – pág. 7).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- Considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada no ano de 2013 era de R\$ 350,00 (Resolução CREFITO3 nº 420/12), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 02 (duas) contribuições anuais (2011 e 2012), é inferior em termos monetários ao valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 1.400), devendo ser mantida a r. sentença de extinção.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004368-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MERCER CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito e assegurou à impetrante o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS sem a inclusão dos valores de ISS na sua base de cálculo (Id. 13481046 dos autos originais).

Efeito suspensivo indeferido (Id. 35384938).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 46166986).

É o relatório. Decido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme verificado por meio de acesso ao andamento processual do sistema PJe (autos originários 5031865-37.2018.4.03.6100 - Id. 24831364).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014765-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, NATALIA SIROLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **AON Holdings Corretores de Seguros Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar em parte *para reconhecer a validade da apólice de seguro garantia nº 02-0775-0412582, para o fim de que o débito decorrente do processo administrativo nº 10880.725491/2011-51 não constituam óbice à expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.* (Id. 8561942, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id 22626534 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022965-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANIS RAZUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **ANIS RAZUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de inclusão em parcelamento dos débitos objeto do processo administrativo nº 18186.722.459/2013- 25 (Id 21301524).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id 23678695).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015061-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO BBI S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BANCO BRADESCO BBI S.A. contra decisão que, em ação anulatória, postergou a análise do pedido de tutela provisória de urgência a momento posterior à apresentação de contestação pela União (Id 22230598 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o julgador de primeira instância proferiu decisão com a análise do pedido de antecipação de tutela provisória de urgência (Id 20355396 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018439-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: BANCO VOTORANTIM S.A.
Advogados do(a) RECORRENTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Requerimento efetuado pelo Banco Votorantin S/A. com o objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 5012374-10.2019.4.03.6100, que denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal (Id 82261217).

Enquanto se aguardava a apreciação deste pedido, foi homologado o pedido de desistência do recurso interposto (Id 90386894 do processo de origem).

À vista do exposto, declaro prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009575-07.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ELDORADO INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

A empresa **ELDORADO INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA**, requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (Id 95658408). Entretanto, o pedido não pode ser homologado, porque a procuração (Id 95658409) não confere poderes especiais para tal fim ao advogado que subscreveu a petição. Assim, a teor do artigo 105 do Código de Processo Civil, intime-se a autora para que regularize sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, para que o pedido possa ser homologado.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029175-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: IMPACTA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **IMPACTA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que tinha como objetivo a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidente sobre o montante correspondente à taxa SELIC aplicada nas ações de repetições de indébitos tributários ajuizadas e daquelas que venham a ser propostas (Id 105282970).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 107156179, p. 02/05).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021039-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081
AGRAVADO: ROSA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA GORETE DOS SANTOS - MS10888
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar para determinar à autarquia que proferisse decisão administrativa relativamente ao benefício previdenciário pretendido pela impetrante, no prazo de dez dias, ou justificasse fundamentadamente a razão de não fazê-lo (Id 17414554 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 21924179, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031469-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: MARIA LEIA PEDIGONI GONCALVES - ME
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL GALVANI NASCIMENTO - SP317219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 88768921) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008832-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DISTRIBUIDORA NAVARRO DE MEDICAMENTOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 89043423). Assim, intime-se a apelante **DISTRIBUIDORA NAVARRO DE MEDICAMENTOS S/A**, para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06.07.2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010175-85.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ERNANI HENGEN ANKLAM - ME
Advogado do(a) APELADO: EDER SUSSUMU MIYASHIRO - MS12108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 75861163, fls. 07/14), apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GREENYELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 89112341, p. 167/202) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009441-86.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNICIPIO DE JUQUIA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO CESAR FERREIRA LIMA - SP346885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 89070112) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014292-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO CUMINI - SP299910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agrovo de instrumento interposto por **L'Occitane do Brasil S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava *suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência do IPI na saída do produto importado do seu estabelecimento que não tenha sofrido qualquer tipo de industrialização ou operação que transforme ou modifique a natureza do produto* (Id. 17415372, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 21616481, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021285-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: THIRZA BALIEIRA E SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ZARATTINI CHEBABI - SP175402-A, THAMIRESSA CASTELLO FILETTO - SP424846-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Thirza Baliera e Silva** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte **liminar**, para *suspender os efeitos de eventual pena de perdimento das mercadorias objeto Termo de Retenção nº 081760019049558TRB02, até julgamento do mérito desta ação.* (Id. 19760137, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 102974729).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028819-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LEONORA WATERBOER
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União Federal** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu **liminar** para determinar à Polícia Federal o processamento do pedido de autorização de residência para cumprimento da pena da impetrante com a dispensa da apresentação do atestado de antecedentes criminais emitidos pelo país de origem e da certidão consular (Id 21690975 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 107304217, fls. 02/04).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020433-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR CELSO GIMENES FRANCO FILHO - SP343906-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, AMANDA ALVES RABELO - SP343658
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Oeste Saúde – Assistência A Saúde Suplementar S/S Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, postergou o exame da liminar, que objetivava determinação para a expedição de certidão de regularidade técnica (CRT) ao farmacêutico contratado, para o momento da prolação da sentença (Id. 19570077, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 21876987, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000331-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000331-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que aceitou a apólice de seguro para garantir o débito em cobro.

A agravante narra que promoveu execução fiscal em face da agravada visando a cobrança de créditos não-tributários (multas administrativas), devidamente inscritos em dívida ativa.

Assevera que a executada ofereceu apólice de seguro a ser prestada pela seguradora AUSTRAL, a qual foi recusada pois pretendia que a penhora incidisse em dinheiro.

Explica que no contrato consta apenas que haverá a atualização de valores a partir da data da exigibilidade da obrigação, sem mencionar que o índice é o da taxa Selic.

Destaca que ficou consignado na cláusula 07, V, da apólice que a garantia se extinguiria pelo parcelamento, o que não se pode admitir.

Foi deferida a tutela de urgência, para que fosse determinado a realização do BACENJUD (ID 50327084).

Contra essa decisão, a NESTLÉ BRASIL LTDA. opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 83438030).

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000331-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

Destaco que a prestação de garantia pode ser oferecida ao Juízo, objetivando inclusive, a emissão da certidão positiva com efeito de negativa, sendo que, no caso de ser carta de fiança ou seguro garantia, deve preencher os requisitos legais, sendo necessária, por isto, a aceitação da União Federal.

Assim, o Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

No caso específico deve o seguro garantia se submeter ao disposto na Portaria nº 440/2016.

Ressalto que não é possível deixar apenas à escolha do executado e da segurada futura alteração do valor assegurado, mediante endosso, para a aplicação dos índices de correção monetária, haja vista que se a garantia realizada for depósito, o reajuste dos valores constritos é de conhecimento público, dado que estabelecidos índices oficiais.

Logo, as exigências impostas pelo credor devem ser cumpridas, sob pena de rejeição da garantia ofertada.

Lembro, ainda, que a Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucidada os seguintes precedentes, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o questionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório”.

4. **A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.**

5. **A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.**

6. Na esteira da Súmula 406/STJ (“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório”), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a ‘ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)’-fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. “

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. **A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80.** Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido. “

(AgRg no REsp1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

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

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de questionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80,** podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido. “

(AgRg nos EDeI no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUNÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo Regimental improvido. “

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

Assim, já decidi no AI nº 0018284-75.2016.4.03.0000, “in verbis”:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD.

1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

2. A execução se faz em benefício do credor: O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

4. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

5. A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589340 - 0018284-75.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017)

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECUSA DE GARANTIA. MULTA APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. ANÁLISE DO RECURSO APENAS QUANTO À SANÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão recorrida, com base no representativo de controvérsia, REsp 1.337.790/PR e nos termos do artigo 932, V, alínea b, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de intempestividade e, no mérito, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar o julgado atacado e determinar o prosseguimento regular do feito executivo, ao fundamento de que **é legítima a recusa do exequente acerca da garantia ofertada, pois o devedor não obedeceu a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80**. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

- Conheço de parte de recurso, apenas no tocante à aplicação da multa, uma vez que, a teor do artigo 1.026, §3º, do Código de Processo Civil, o agravante não efetivou o depósito prévio para a apreciação integral de seu inconformismo.

- O recorrente, nos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, foi condenado ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa. Descabida a sua irrisignação, porquanto a questão relativa aos artigos 9º, II, da Lei nº 6.830/80 e 805 do CPC foi devidamente analisada na decisão de fl. 95/96, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa (artigo 5º, LV, da CF). A reiteração dos argumentos expendidos no agravo de instrumento não enseja a oposição dos aclaratórios, de forma que cabível a sanção aplicada, dado que considerados protelatórios.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0014220-22.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Ferreira da Rocha, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Assim, merece reforma a r. decisão, para que seja determinado a realização do BACENJUD.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000331-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA.

O Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

Deve o seguro garantia se submeter ao disposto na Portaria nº 440/2016.

As exigências impostas pelo credor devem ser cumpridas, sob pena de rejeição da garantia ofertada.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Agravo de instrumento a que dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: SACOLAO QUALIDADE COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA, MARIO MOTIZUKI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: SACOLAO QUALIDADE COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA, MARIO MOTIZUKI

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 72692637 - Pág. 88 e 92).

Emsíntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: SACOLAO QUALIDADE COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA, MARIO MOTIZUKI

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

No mesmo sentido, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Sexta Turma, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 02/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MÉTODO COERCITIVO. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO JUNTO AOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. ART. 782, § 3º, DO CPC/15. CABIMENTO. MATÉRIA DE FATO. CASO CONCRETO. Viável a inclusão do executado junto aos cadastros de inadimplentes, quando outras tentativas resultam frustradas, porquanto se trata de mecanismo de coerção apto à obtenção do pagamento. Inteligência do art. 782, § 3º, do CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(TJ/RS, AI 70074262197, Relator: ADRIANA DA SILVA RIBEIRO, Décima Quinta Câmara Cível, Julgado em 09/08/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: SACOLAO QUALIDADE COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA, MARIO MOTIZUKI

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do nome dos devedores no Sistema SERASAJUD (id 72692637 - Pág. 88 e 92).

Emsíntese, requer a inclusão do nome do devedor no Sistema SERASAJUD.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

Pretende a agravante a reforma a r. decisão agravada para que seja autorizada/determinada a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

Dispõe o artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

(...)

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade de inclusão do nome da parte executada, ora agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 5012499-76.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Deste modo, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015862-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: SACOLAO QUALIDADE COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA, MARIO MOTIZUKI

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Com base no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil, possível a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que negava provimento ao agravo. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024314-96.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CUMBICA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JO ANNA HECK BORGES FONSECA ZELANTE - RS68168-A, EDNA FLORES DA SILVA - SP155412-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024314-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CUMBICA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOANNA HECK BORGES FONSECA ZELANTE - SP298292-A, EDNA FLORES DA SILVA - SP155412-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **CUMBICA FACTORING FOMENTO COML/LTDA** em face de sentença que julgou improcedente a presente ação que visava o reconhecimento da inexistência de vínculo entre a Autora e o Conselho Regional de Administração de São Paulo.

Em suas razões recursais, a apelante declara ser uma empresa de fomento mercantil, que atua essencialmente no ramo de aquisição de direitos creditórios empresariais.

Destaca que seu objeto social não envolve atos de administração, economia, consultoria, não se aplicando as atividades constantes do rol do art. 2º da Lei nº 4.769/65.

Ressalta que as atividades desenvolvidas no factoring se aplicam a todas as empresas do seguimento, não havendo que prevalecer a decisão do r. Juízo *a quo*.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024314-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CUMBICA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOANNA HECK BORGES FONSECA ZELANTE - SP298292-A, EDNA FLORES DA SILVA - SP155412-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mais uma vez transcrevo os dizeres do art. 1º da Lei nº 6.839, de 30/10/80, que trata sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, *verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Como se denota da leitura do dispositivo acima transcrito, a atividade básica da empresa vincula o registro no órgão de fiscalização do exercício profissional.

A Lei nº 4.769, de 09/09/65, que, entre outras providências, dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece em seu artigo 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Administração as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, por qualquer forma, as atividades do Técnico de Administração, discriminadas no artigo 2º da referida lei, *verbis*:

"Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei."

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

De acordo com a "Vigésima Alteração do Contrato Social", a autora tem como por objeto social (id - 49066478 - pág. 36):

"Primeira alteração - Do objeto social: Altera-se a cláusula 2º, simplificando-se sua redação, sem alterar a atividade em si, que permanece enquadrada na mesma Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), à saber: 64.91-3/00- Sociedades de Fomento Mercantil - Factoring, que a passará a ter a seguinte:

'A sociedade tem por objeto operacional principal o fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços.' (negritei)

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em REsp 1.236.002/ES, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, decidiu, apreciando o contrato social da empresa recorrente naqueles autos, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, era a de factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

O e. STJ, no referido julgamento, consignou que "a atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira".

Conforme acórdão ora transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.
2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.
3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.
4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.
5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.
6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente- pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.
7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.
8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, consequentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES.

(STJ, REsp 1.236.002/ES, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 25.11.2014)

Desse modo, tal como asseverado pelo magistrado *a quo*, o objeto social da apelante demonstra que ela não pode ser considerada como "factoring convencional", em razão da hipótese prevista para "prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024314-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CUMBICA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JO ANNA HECK BORGES FONSECA ZELANTE - SP298292-A, EDNA FLORES DA SILVA - SP155412-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. REGISTRO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80. FACTORING OU FOMENTO MERCANTIL. NÃO DEMONSTRADA A PRÁTICA DO FACTORING CONVENCIONAL. APELO IMPROVIDO.

1. A atividade básica da empresa vincula o registro no órgão de fiscalização do exercício profissional (Art. 1º da Lei nº 6.839/80).
2. O e. STJ decidiu que caso a empresa, de fato, desenvolva atividade de factoring convencional (REsp 1.236.002/ES), não está obrigada ao registro junto ao Conselho de Administração.
3. No caso dos autos, o objeto social da agravante não demonstra, *prima facie*, que ela desenvolve a atividade de factoring convencional.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, em face de sentença que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença para determinar a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios desde a sua fixação na sentença, e acolher o valor de R\$ 4.329,70, para jan/2016, apresentado pelo exequente. Em decorrência, condenou a União Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais que fixou em 20% do excesso alegado.

Insurge-se a recorrente tão somente contra a inclusão de juros de mora no cálculo do valor exequendo. Alega ser indevida a incidência de tais acréscimos uma vez que não foram previstos no título judicial, além do fato de não haver mora da União a justificar sua aplicação, vez que o termo inicial para a sua fluência é o trânsito em julgado da sentença condenatória dos embargos, o que, no caso, ainda não ocorreu. Pede a reforma da sentença para que seja excluída a incidência de juros de mora da liquidação da sentença.

Com contrarrazões do apelado, pugando pelo desprovemento do recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZA MENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A irrisignação da apelante merece parcial acolhimento.

Quanto à **incidência** dos juros de mora, anoto que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser legítima a sua inclusão na condenação em honorários, **mesmo que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada**. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 254 DO STF. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já se manifestou acerca da possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor - Fazenda Pública - não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 99.568/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/03/2013; AgRg no REsp 1143313/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 18/05/2012; REsp 1257257/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2011; AgRg no REsp 989.300/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/08/2010; REsp 1132350/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2009; AgRg no REsp 1104378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 31/08/2009. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1468543 /RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/06/2015)

Nesse compasso, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal passou a prever a incidência de juros de mora sobre os honorários. Especificamente aos arbitrados em valor certo (como é o caso dos autos, em que foram fixados originariamente em R\$ 3.000,00), estabelece o referido Manual na versão atualizada pela Resolução CJF 267/2013:

"4.1.4. HONORÁRIOS

4.1.4.3. FIXADOS EM VALOR CERTO

Atualiza-se desde a decisão judicial que os arbitrou. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo." (destaquei)

Sobre o termo a quo da incidência dos aludidos juros, calha transcrever, ainda, os recentes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA HONORÁRIA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL. AGRADO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A discussão travada nos autos diz respeito ao termo inicial da incidência dos juros moratórios sobre honorários advocatícios sucumbenciais em execução contra a Fazenda Pública.

2. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, na Execução de honorários, os juros moratórios incidentes sobre a verba honorária são computados a partir da citação do devedor. Precedentes: REsp. 1.648.576/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.4.2017; AgRg no REsp. 1.516.094/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29.5.2015.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 450539/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 05/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVEDOR. FAZENDA PÚBLICA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. MULTA DO ART. 1026 DO CPC/2015.

(...)

2. No mérito, controverte-se acerca do termo inicial dos juros de mora nas condenações da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. A jurisprudência do STJ encontra-se assentada no sentido de que, na Execução de honorários, os juros moratórios são computados a partir da citação do devedor.

3. Por fim, com relação ao afastamento da multa do art. 1026, § 2º, do CPC/2015, assiste razão à recorrente, pois não houve intenção de protelar o julgamento da lide, mas tão somente de prequestionar a matéria recursal. Incidência, in casu, da Súmula 98/STJ.

4. Recurso Especial provido." (destaquei)

(REsp 1715834 / MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 14/11/2018)

Na hipótese, o exequente indevidamente incluiu juros de mora desde a data da sentença que fixou os honorários (ID 3808617), razão porque, a decisão ora impugnada merece parcial reforma para que os juros de mora sejam calculados a partir da citação da devedora.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-88.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE ESTHER FABRICIO MENDES - CPF: 120.843.048-30
REPRESENTANTE: ADAO DE SOUZAMENDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A,

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS FIXADOS EM VALOR CERTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência dos tribunais pacificou entendimento no sentido de ser legítima a inclusão de juros de mora na condenação em honorários, ainda que não postulados na inicial ou não previstos na sentença executada.

2. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a incidência de juros de mora na execução de honorários, a partir da citação do devedor.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-72.2017.4.03.6137
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BRASILINA PERLES NEVES DA COSTA, DEVANIR PERLES, DURVALINO PERLES, EDENIR PERLES OLIVEIRA, ILDA PERLES MENDES, JOANA PERLES MARCHIORI, ORDILA PERLES ORLANDO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-72.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRASILINA PERLES NEVES DA COSTA, DEVANIR PERLES, DURVALINO PERLES, EDENIR PERLES OLIVEIRA, ILDA PERLES MENDES, JOANA PERLES MARCHIORI, ORDILA PERLES ORLANDO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - SP335268-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002757-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENICIA DO BRASIL LTDA.

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (FENICIADO BRASIL LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002757-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENICIA DO BRASIL LTDA.

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (FENICIADO BRASIL LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-32.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Intím(m)-se

São Paulo, 17 de setembro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029406-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA
AGRAVADO: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intím-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESCOAMENTO AGRICOLA S.A., TERMINAL CORREDOR NORTE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intím-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029295-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A., COMICAN - COMPANHIA DE MINERACAO CANDIOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023204-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: JACK & BETH COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME, MARCO AURELIO GOMES WERNECK
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023204-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: JACK & BETH COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME, MARCO AURELIO GOMES WERNECK

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Marco Aurélio Gomes Werneck.

Em síntese, requer a reforma da r. decisão agravada para que seja determinado o redirecionamento do feito executivo contra o sócio-administrador.

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que a pessoa física que a parte agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023204-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: JACK & BETH COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME, MARCO AURELIO GOMES WERNECK

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Na hipótese de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica e do sócio, cujo nome consta da CDA, não há que se falar em redirecionamento da ação, haja vista que o sócio já foi indicado pelo autor como sujeito passivo da lide.

A presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nestas circunstâncias, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade, portanto, caberá ao sócio, após devidamente citado, fazer prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.

1. No julgamento dos REsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA).

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução fiscal proposta contra ambos.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz, com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

... omissis..."

(AgRg no AREsp 8282/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."

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

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924857/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. DIRETOR CUJO NOME CONSTA DA CDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, PELO EXEQUENTE, DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE AO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL TAMBÉM AOS TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE DRAWBACK. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. Ao dirigente da empresa importadora na época da ocorrência do fato gerador e do vencimento do tributo, ainda que este último tenha sido postergado pelo regime de drawback, é perfeitamente aplicável a jurisprudência desta Casa no sentido de que, **tratando-se de execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica e o dirigente, cujo nome consta da CDA, o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto cabe ao dirigente**, via embargos do devedor, por exigir dilação probatória. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010, destaquei).

Nestes autos, a execução foi proposta em face da empresa e do sócio, cujo nome também consta da CDA (id 90270101 - Pág. 5).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o sócio Marco Aurélio Gomes Werneck deve ser citado para, querendo, apresentar defesa.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTA NA CDA. MULTA ADMINISTRATIVA.

1. Na hipótese de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica e do sócio, cujo nome consta da CDA, não há que se falar em redirecionamento da ação, haja vista que o sócio já foi indicado pelo autor como sujeito passivo da lide.
2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nestas circunstâncias, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade, portanto, caberá ao sócio, após devidamente citado, fazer prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.
3. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.
4. No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.
5. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização (AgRg no AREsp 8282/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012; AgRg no REsp 924857/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010; AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010)
6. A execução foi proposta em face da empresa e do sócio, cujo nome também consta da CDA (id 90270101 - Pág. 5).
7. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o sócio Marco Aurélio Gomes Werneck deve ser citado para, querendo, apresentar defesa.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE e ao salário-educação, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, a teor do art. 149, §2º, III, a, da CF, introduzidas pela EC nº 33/2001.

Explica que o magistrado singular determinou a exclusão do SEBRAE, do INCRA e do FNDE do polo passivo do *mandamus*, por entender que as atribuições referentes à fiscalização e arrecadação das contribuições devidas a terceiros competiria à União, não fazendo sentido a manutenção das entidades no polo passivo da demanda.

Defende que, ao contrário do que restou decidido pelo i. juízo a quo, em que pese a competência para fiscalizar e arrecadar e cobrar as referidas contribuições seja da Receita Federal, os valores arrecadados são repassados às "entidades terceiras" e são essas entidades que farão a devolução dos valores, caso ocorra o reconhecimento do direito pretendido pela recorrente.

Sustenta que é exatamente esse interesse econômico que tem o condão de legitimar as referidas entidades a figurarem de forma passiva no referido mandado de segurança, visto que são estas que arcarão com ônus financeiro decorrente da restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos – não a União.

Afirma que, o artigo 24 da Lei nº 12.016/2009, determina que aplicam-se ao mandado de segurança os artigos 46 a 49, do CPC/1973.

Explica que a questão tratada nos mencionados artigos, foi abordada, no novo CPC, nos artigos 113, I, o qual declara que "*duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto ativa ou passivamente, quando entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide*".

E ainda declara que, nos termos do art. 116, do CPC, "*o litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes*".

Assim, atesta que resta evidente a legitimidade dessas entidades para responderem pela obrigação econômica que a elas pode ser imputada.

Observa que o FNDE é o destinatário de 95% do produto da arrecadação.

No mérito, destaca que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, submetido ao rito da Repercussão Geral, no qual foi apreciada a questão da exclusão do ICMS da base de PIS/COFINS na importação, exarou o entendimento de que o rol inserto na "alínea a" do inciso III do § 2º do artigo 149 da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 33/2001 É TAXATIVO.

Dessa forma, sustenta que o Supremo Tribunal Federal foi taxativo ao afirmar que o legislador ordinário está estritamente vinculado às bases de cálculos dispostas no referido dispositivo constitucional, de forma que fica vedada a instituição de contribuições sociais gerais ou CIDE's, sobre base de cálculo diversa daquelas enumeradas no rol taxativo do art. 149, §2º III da Constituição Federal, consoante as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Assim, declara que o termo "poderão" deve ser interpretado de forma restritiva, e não autorizativa, conforme bem exemplificou a Suprema Corte.

Menciona que as contribuições ao Inkra, Salário-Educação, e Sebrae, embora recolhidas para União (Fazenda Nacional) por meio de GFIP, são repassadas às respectivas entidades para que possam dar continuidade à finalidade para que foram criadas, não se relacionando com a finalidade da Seguridade Social.

Atesta que a finalidade da Seguridade Social consiste num conjunto de políticas sociais, cujo fim é amparar e assistir o cidadão e a sua família em situações como a velhice, a doença e o desemprego, o que a distingue totalmente daquelas do Inkra, Salário-Educação e Sebrae.

Declara que a Emenda Constitucional nº 33/2001, ao dar nova redação ao artigo 149 da Carta Magna, veio sanar qualquer hipótese de interpretação distorcida da Constituição Federal pelos aplicadores do direito e entes tributantes.

Assevera que, em prol do princípio da interpretação constitucional, que preconiza que diante de normas de significação múltipla (com várias possibilidades de interpretação) deve-se dar prioridade ao sentido que mais se aproxime da Carta Maior e que não há dúvidas de que, ao contrário do que ocorre com as Contribuições destinadas ao Custeio da Seguridade Social (artigo 195, CF), as Contribuições Sociais Gerais e de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) devem incidir apenas e tão somente sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não sendo possível a sua extensão à outras bases de cálculo, tal como, por exemplo, a folha de salário.

Entende que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, o artigo 240 da Carta Magna ficou restrito às Contribuições de Interesse das Categorias Profissionais, que da mesma forma com que ocorre em relação às Contribuições Sociais destinadas ao Custeio da Seguridade Social podem incidir sobre a "folha de salário", o que é vedado constitucionalmente para as demais contribuições do artigo 149 da Constituição Federal.

Destaca que mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, o artigo 240 da Constituição Federal expressamente excluiu as contribuições do "Sistema S" do que dispõe o artigo 195 da Carta Magna, na medida em que ao utilizar "(...) ficam ressalvadas do disposto no art. 195 (...)" acabou por vinculá-las à regra de competência do artigo 149, devido à sua natureza jurídica.

Conclui, neste ponto, que não restam dúvidas quanto à distinção existente entre as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico, instituídas pelo artigo 149 da Constituição Federal, daquelas destinadas ao financiamento da Seguridade Social nos termos do artigo 195 da Carta Magna.

Defende que as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE e ao Salário Educação, objeto do presente recurso, devem se amoldar à regra cogente trazida pelo artigo 149, caput e seus parágrafos 2º e 3º, da Constituição Federal, com a redação que lhes conferiu a Emenda Constitucional nº 33/2001, conforme veículo introdutor transcrito acima.

Anota que a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA decorre do seu próprio fundamento legal trazido pelo Decreto-lei nº 1.100/1970, que determina que a contribuição incidente sobre a folha de salários, seja no percentual de 0,2%, tal como estabelecido pelo artigo 15, inciso II, da Lei Complementar nº 11/1971.

Destaca que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp nº 770.451/SC, reconheceu a natureza jurídica da contribuição ao INCRA como CIDE (ante sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico).

Acrescenta, no que diz respeito à contribuição ao Sebrae, que o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 396.266/SC, de relatoria do ex-Ministro Carlos Velloso, na oportunidade em que afastou as alegações dos contribuintes de que seria necessária a edição de Lei Complementar para a sua instituição, sinalizou que a contribuição ao Sebrae "(...) teria caráter de intervenção no domínio econômico (...)". sendo autônoma e não adicional, em que pese a expressão utilizada pela Lei nº 8.029/90, no sentido de "(...) planejar, coordenar e orientação programas técnicos, projetos e apoio às atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica (...)".

Sustenta que, embora a legislação instituidora se refira a tais contribuições como sendo um adicional às alíquotas de outras contribuições já existentes – do "Sistema S", no caso do SEBRAE, e FUNRURAL, no caso do INCRA –, as Cortes Superiores já firmaram entendimento de que devem ser caracterizadas como contribuições de intervenção no domínio

Aduz que, com base no posicionamento dos Tribunais Superiores sobre o tema, é de se concluir que as legislações que cuidaram de instituir a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, assim como aquelas que cuidaram de instituir as contribuições ao Salário-Educação, mostram-se incompatíveis com o disposto no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, o qual fora acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Afirma que, por todos os ângulos que se análise, chega-se à conclusão de que tais contribuições não foram RECEPCIONADAS no ordenamento pátrio com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, já que não é possível encontrar bases de cálculo diversas daquelas expostas no rol taxativo da alínea a do inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal de 1988.

Na contramínuta, a União Federal assevera que a doutrina nacional é praticamente unânime em rejeitar a tese da chamada "inconstitucionalidade superveniente".

Atesta a legalidade e constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, na forma do art. 8º, da Lei nº 8.029/1990 e das bases econômicas mencionadas no art. 149, §2º, III, a, da CF.

Da mesma forma, declara que a jurisprudência, mais de uma década após a EC 33/2001 permanece francamente favorável à constitucionalidade da legislação ordinária referente à contribuição ao Salário-Educação.

Declara que inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo da contribuição devida ao INCRA e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. E que, portanto, as contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

O d. Representante do Ministério Público Federal, declarou que nada havia a requerer, devolvendo os autos para seu regular processamento e julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE

DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, análise a questão quanto à legitimidade passiva do SENAI, o SESI, o SEBRAE, o INCRA e o FNDE e a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário.

Quanto ao tema, entendendo que à exceção do FNDE, todos os demais devem, de fato, serem excluídos do polo passivo da ação, visto que embora sejam destinatários das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Observa-se que o E. STJ tem posicionamento nesse sentido, conforme se afere do julgado ora transcrito:

“**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.**

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napolitano Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

Anote-se que a manutenção do FNDE no polo passivo da ação apenas se justifica, visto que, nos termos da Lei nº 5.537/1968, a referida autarquia federal é destinatária de 95% (noventa e cinco por cento) do produto da arrecadação e poderá ser acionada em eventual repetição de indébito, o que impõe o reconhecimento de seu interesse processual na demanda.

Sobre a questão também o E. STJ também já se posicionou:

“**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que é irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva do FNDE permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição ao Salário Educação e a supressão proporcional dos recursos do FNDE e da União em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

2. O FNDE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição (no caso, contribuição ao Salário Educação) na qualidade de litisconsorte passivo necessário unitário (AgInt no REsp 1.629.301/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, DJe 13/03/2017). No mesmo sentido: REsp. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1.546.558-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º.10.2015; AgRg no REsp 1456732-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.6.2015; REsp. 1.514.187-SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. 1.465.103-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.6.2015; AgRg no AREsp. 664.092-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015.

3. Recurso Especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1658038/RS, rel. Herman Benjamin, 06.06.2017)

“**RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE.**

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva do FNDE permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição ao Salário Educação e a supressão proporcional dos recursos do FNDE e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.

3. A toda evidência, o FNDE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição (no caso, contribuição ao Salário Educação) na qualidade de litisconsorte passivo necessário unitário. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 /RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015.

4. Agravo interno não provido.”

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1629301/SC, rel. Mauro Campbell Marques, 07.03.2017)

Sobre mérito, a decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF, que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, verbis:

“**DECISÃO**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“**TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE - APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida” (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que ‘as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o ‘fatramento’, a ‘receita bruta’ ou o ‘valor da operação’ (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações’ (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 - esse procedimento somente terá lugar ‘quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão’. Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

'Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico' (DJ 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei) (AI 766759/SC - Relatora: Min. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados recentes:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990-46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 0022346-61.2016.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 04.05.2017)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão ora sob exame se reporta à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação. O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

3. Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.

4. Importante a notar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.

5. Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEST e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei n. 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAT, relativamente às empresas de transporte rodoviário.

6. Agravo improvido."

(Agravo Legal em Apelação/Remessa Oficial nº 0012870-91.2000.4.03.6100, e-DJF3 07.11.2017).

Acresça-se que embora reconhecida a repercussão geral no RE nº 603.624, o referido recurso ainda não foi julgado, sendo certo que conforme decisão monocrática, ora transcrita, a cobrança da contribuição com base na folha de salários está sendo mantida pelo Supremo Tribunal Federal:

“Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - APEX - ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. LEI COMPLEMENTAR. REFERIBILIDADE. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. A exceção recolhida em favor do SEBRAE - APEX - ABDI constitui uma contribuição de intervenção no domínio econômico, amparada no art. 149 da CF, e, como tal, não sujeita à reserva de lei complementar. 3. Em se tratando de exceção de contribuição de intervenção que objetiva incentivar as micro e pequenas empresas em atenção aos princípios gerais da atividade econômica insculpidos nos arts. 170, IX, e 179 da CF, prescinde de vinculação direta ao contribuinte ou da percepção, por este, de benefícios oriundos da arrecadação. O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

A parte recorrente alega violação ao art. 149, §2º, III, a, da Carta.

A parte recorrente sustenta a inexistência da contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salários após a EC 33/2001.

Defende que tendo a EC nº 33/2001 estabelecido taxativamente no inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal as bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, não prevendo entre elas a folha de salários, terminou por restringir a competência tributária do legislador e retirar o embasamento constitucional da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI.

Aduz que há necessidade de lei complementar para instituir o tributo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de parcela da questão ora discutida.

A discussão central nestes autos é semelhante àquela do RE 630.898-RG, Rel. Min. Dias Toffoli (Tema 495), consoante extrai-se do seguinte trecho da manifestação do relator: “[...] Entretanto, no caso em tela, a questão constitucional trazida ao crivo desta Corte, além de abranger a discussão sobre a chamada referibilidade da contribuição para o INCRA – de modo a refletir sobre a esfera de direitos de empresas urbanas –, transcende os limites e interesses dessas empresas, envolvendo discussão mais ampla, que reside em saber se a mencionada contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e qual a sua natureza jurídica, em face do advento da Emenda Constitucional nº 33/01”.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, a interpretação restritiva das bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico a que se pretende atribuir ao § 2º, III, alínea a, do art. 149 da Constituição demanda uma nova apreciação da constitucionalidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários, como é o caso da CIDE ao Sebrae.

No RE 630.898-RG, será apreciada a questão semelhante à dos autos, relativa às contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência. Vide que parte da matéria discutida nestes autos é justamente a base de cálculo prevista no art. 149 da Constituição após a EC 33/2001.

Confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

“Ocorre que esse dispositivo constitucional foi objeto de alteração pela EC nº 33/2001, passando a ter o seguinte teor: (...) Resta saber se a modificação afastou o fundamento constitucional da contribuição. Tenho que a resposta à proposição deve ser negativa. É que não diviso qualquer incompatibilidade entre a exceção impugnada, que incide sobre a folha de salários, e a disposição constitucional acima mencionada. Com efeito, as contribuições de intervenção no domínio econômico caracterizam-se pela sua teleologia. Especificamente, concretizam aqueles princípios da ordem econômica a que alude o art. 170 da CF. A limitação que pretende dar a apelante por certo restringiria por demais a possibilidade de atuação concreta do Estado para a consecução desses designios constitucionais expressos. De sorte que, na linha do que ensina Paulo de Barros Carvalho, entendo que os supostos previstos no referido preceptivo constitucional não são taxativos. (...) Do exposto, não diviso qualquer incompatibilidade entre a contribuição destinada ao SEBRAE - APEX - ABDI, incidente sobre a folha de salários, e o disposto na alínea ‘a’ do inciso III do § 2º do artigo 149 da CF. É dizer, não houve revogação da exceção pela EC nº 33, de 11 de dezembro de 2001. Hígida, portanto, a sua cobrança, sob essa perspectiva. Por outro lado, também devem ser rejeitados os demais argumentos relativos à necessidade de lei complementar para instituir a contribuição e à sua referibilidade.

O Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre a questão quando do julgamento do já citado RE 396266/SC, em 26-11-2003, e dos respectivos Embargos de Declaração, em 14-04-2004, decidindo pela constitucionalidade da aludida contribuição. Nesses pronunciamentos, a Excelsa Corte manifestou-se no sentido de que a exceção constitui uma contribuição de intervenção no domínio econômico, amparada no art. 149 da CF, e, como tal, não sujeita à reserva de lei complementar, prevista apenas para os impostos residuais e para as contribuições sociais residuais destinadas à seguridade social (arts. 154, I, e 195, § 4º, da CF). Ademais, entendeu que, em se tratando de contribuição de intervenção no âmbito econômico, dedicada a incentivar as micro e pequenas empresas em atenção aos arts. 170, IX, e 179 da CF, não se mostraria lógico que fosse arcada, de forma exclusiva, justamente pelo segmento econômico a que se visa impulsionar. Reafirmou o Tribunal, assim, que tal espécie de tributo prescinde de vinculação direta ao contribuinte ou da percepção, por este, de benefícios oriundos da arrecadação, exigindo-se apenas a adequação aos princípios gerais da atividade econômica (arts. 170 a 181 da CF). Rechaçou-se, dessarte, a alegação de que a contribuição não poderia ser cobrada de empresas de médio e grande porte. A jurisprudência desta Corte também é uníssona ao afirmar a constitucionalidade do tributo, consoante se extrai, a título exemplificativo, dos seguintes precedentes: AC nº 2002.71.00.013335-4/RS, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, D.E. de 09-04-2007; AC nº 2004.70.06.002277-9/PR, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Leandro Paulsen, D.J.U. de 16-11-2006; AC nº 1999.71.00.024418-1/RS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Wilson Darós, D.J.U. de 06-09-2006. Legítima, portanto, a exigência da contribuição, devendo permanecer inalterada a decisão singular que julgou improcedente o pedido inicial”.

Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, mantenho o sobrestamento, todavia determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente (RE 603685, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 21/06/2017, publicado em DJe-139 DIVULG 23/06/2017 PUBLIC 26/06/2017)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada, nesta parte.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso tão somente para reconhecer a legitimidade passiva do FNDE, rejeitadas as demais preliminares e o mérito.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE

DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E FNDE. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DO FNDE. ENTENDIMENTO DO E. STJ. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CF. EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO OU GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1. À exceção do FNDE (que poderá ser acionado em caso de repetição de indébito), todos os demais devem, de fato, serem excluídos do polo passivo da ação, visto que embora sejam destinatários das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.
2. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgInt nos EDeI nos EDeI no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017; Segunda Turma, REsp 1658038/RS, rel. Herman Benjamin, 06.06.2017; Segunda Turma, AgInt no REsp 1629301/SC, rel. Mauro Campbell Marques, 07.03.2017.
3. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para manter o FNDE no polo passivo da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso tão somente para reconhecer a legitimidade passiva do FNDE, rejeitadas as demais preliminares e o mérito, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023875-51.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A
APELADO: FERNANDO TEIXEIRA, S3 EMPREENDIMENTOS COMERCIO E LOCACOES - EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A, CHRISTIANE ANDRADE ALVES - SP316995
Advogados do(a) APELADO: SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI - SP110947-A, JOSE PABLO CORTES - SP109781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023875-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A
APELADO: FERNANDO TEIXEIRA, S3 EMPREENDIMENTOS COMERCIO E LOCACOES - EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A, CHRISTIANE ANDRADE ALVES - SP316995
Advogados do(a) APELADO: SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI - SP110947-A, JOSE PABLO CORTES - SP109781-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região – São Paulo – CORECON em face de Fernando Teixeira e S3 Empreendimentos Comércio e Locações EIRELI – EPP, objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização no valor de R\$ 44.500,00 (quarenta e quatro mil e quinhentos reais), sob a alegação de prática de ato de improbidade administrativa, em procedimento licitatório (id 33631164: págs. 4/18 - fls. 2/16).

Em 10/08/2018, o MM. Juízo monocrático julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários (id 33631167: págs. 1/4 - fls. 379/371).

Houve submissão ao reexame necessário.

O CORECON opôs embargos de declaração (págs. 11/14 - fls. 388/391), que foram rejeitados (págs. 23/24 - fls. 400).

Irresignado, o CORECON apelou, pugnando pela reforma da sentença (págs. 27/42 - fls. 403/418).

Apresentadas as contrarrazões (págs. 47/61 - fls. 423/437 e págs. 62/73 - fls. 438/449), subiram os autos.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo desprovimento da apelação (id 60790458 – págs. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023875-51.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A
APELADO: FERNANDO TEIXEIRA, S3 EMPREENDIMENTOS COMERCIO E LOCACOES - EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A, CHRISTIANE ANDRADE ALVES - SP316995
Advogados do(a) APELADO: SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI - SP110947-A, JOSE PABLO CORTES - SP109781-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e de apelação do autor.

Passo ao exame.

O recurso não comporta provimento diante dos fundamentos externados na r. sentença recorrida, que serão adotados pelo presente julgado, destacando-se o exerto a seguir:

"(...)

A ação é improcedente, tendo em vista a ausência de constatação de qualquer ato ilícito/irregular praticado tanto pelo Pregoeiro, Fernando Teixeira, como pela empresa vencedora da licitação, no contexto do Pregão Eletrônico nº04/2015, Processo nº L-04/2015.

Conforme consta no parecer ministerial (fls. 371/376) — o qual, inclusive, adota como razões de decidir, por delinear suficientemente a regularidade das condutas dos corréus e a consequente desnecessidade de reparação do suposto prejuízo material — o Conselho autor embasa a sua pretensão, basicamente, no fato de o valor efetivamente pago à empresa S3 EMPREENDIMENTOS pela aquisição do veículo ser superior ao limite estipulado em sessão plenária realizada dia 01/07/2015.

Apesar de não haver sido colacionada junto à inicial a ata de tal sessão foi juntada a fls. 315/325 e dela se pode extrair, dentre as demais deliberações do dia, a intenção de troca de um veículo pertencente ao Conselho, manifestada pelo respectivo Presidente, conforme consta no "item 9" das matérias do dia, "sendo o custo entre R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a 100.000,00 (cem mil reais)". Tal matéria foi aprovada por votação unânime.

Nota-se que, no momento de tal reunião, a indicação do custo representa mera estimativa de gastos, sem caráter vinculante, portanto, até porque, como se pode notar pela cópia do processo licitatório (fls. 31/136), tais valores não constaram como limites máximos para a aquisição do veículo no Edital ou qualquer outro documento a que os participantes do certame tivessem acesso.

Vale destacar que o valor de avaliação do carro pretendido, baseado em Tabela JORNAL DO CARRO (R\$ 119.900,00) também não pode ser fixado como limite máximo de gastos com a aquisição, pois assim também não restou discriminado em Edital.

Resta clara a diferença entre o valor estimado e o valor máximo de aquisição no processo licitatório, os quais podem até mesmo serem equivalentes, desde que conste em Edital, conforme disposto no Acórdão TCU nº 2688/2013, citado no referido parecer ministerial.

Ocorre que, no instrumento editalício do Pregão Eletrônico nº 04/2015 consta apenas a desclassificação das propostas manifestamente inexequíveis ou excessivas, nos moldes do inciso II do artigo 48 da Lei nº 8.666/93.

Inexequível, de fato, não foi a proposta da 33 EMPREENDIMENTOS, no valor de R\$ 164.500,00 (cento e sessenta e quatro mil reais), até porque, consta dos autos que o negócio se formalizou, tendo sido entregue o automóvel novo adquirido, o qual está sendo regularmente utilizado pelo Conselho.

Também não se considera excessiva ou superfaturada a proposta referida, pois, como bem aduzido pela corré S3 EMPREENDIMENTOS, o próprio edital do certame exigiu que o lance incluisse, além do valor a ser pago pelo veículo, todas as despesas e custos necessários ao cumprimento integral do objeto da licitação (item 7.2 do Edital e Cláusula Quarta, Parágrafo Terceiro do Contrato), tais como impostos, taxas, seguros, transportes etc.

Informa, ademais, que a pesquisa de mercado formulada pelo autor (R\$ 119.000,00) pautou-se em veículo que ostenta os requisitos mínimos do Edital, porém, o objeto efetivamente adquirido possui características superiores, tal como demonstrado no quadro comparativo de fls. 184/185.

Destaca-se que a verba orçamentária disponível para a aquisição do veículo objeto do processo licitatório L-04/2015 correspondia a R\$ 181.000,00 (cento e oitenta e um mil reais), conforme indicado pelo setor de contabilidade (fl. 49) e constante na Nota de Empenho assinada pelo Presidente do Conselho (fl. 85), não havendo que se falar em prejuízos suportados pela Autarquia.

As telas da sala virtual do Pregão Eletrônico, realizado junto ao sítio do Banco do Brasil, comprova a regularidade da conduta do Pregoeiro, instigando as partes a apresentar melhores lances, oferecendo contraproposta e, por fim, acatando o menor preço oferecido, tal como previu o Edital (fls. 249/256).

Apesar de não constatadas e acolhidas as alegações do autor no presente caso, inviável a prestação de ma-fé na propositura da presente ação, tal como aduzido pela corré S3 Empreendimentos, sobretudo quando não há elementos comprobatórios de tal conduta.

Diante do exposto, pelas razões elencadas, julgo a ação improcedente, nos termos do artigo 487, I, NCPC.

Deixo de condenar o Conselho autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Na espécie, verifica-se o pedido inicial pretende a observância de condições tratadas apenas no âmbito administrativo do CORECON, nos termos da deliberação em sua sessão plenária, cuja ata foi juntada às fls. 315/325 (id 33631166 págs. 122/132).

Todavia, como consignado na sentença, tais condições não foram inseridas no Edital da licitação.

Denota-se da leitura do r. decisum que o MM. Juízo singular acertadamente se pautou no ato convocatório da licitação à formação de sua convicção sobre a questão posta, registrando constar do edital apenas a hipótese de desclassificação das propostas manifestamente inexequíveis ou excessivas, nos moldes do inciso II do artigo 48 da Lei n. 8.666/1993.

Concluiu ser exequível a proposta vencedora, diante da formalização do negócio, uma vez que houve a aquisição do objeto que está sendo utilizado pelo Conselho.

Na sequência, afastou a alegação de ser a proposta vencedora excessiva ou superfaturada, considerando que o próprio edital do certame exigiu que o lance incluisse, além do valor a ser pago pelo veículo, todas as despesas e custos necessários ao cumprimento integral do objeto da licitação (item 7.2 do Edital e Cláusula Quarta, Parágrafo Terceiro do Contrato).

Neste contexto, o acolhimento da pretensão deduzida resultaria em violação ao princípio da vinculação ao edital, contrariando a jurisprudência assente do E. STJ ilustrada no aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EDITAL DE LICITAÇÃO E CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELA NORMA DISCIPLINADORA DO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fls. 893-894, e-STJ): "Note-se, tanto a Lei n.º 8.666/93 quanto o edital não determinam nova expedição de certidão. A exigência contida no edital visa validar a certidão apresentada, isto é, verificar a sua autenticidade e não a expedição de outro documento. (...) Outrossim, a Administração e os interessados em participar da concorrência pública têm o dever de respeitar o que ficou consignado no edital, nada lhe acrescentando ou excluindo. No caso em testilha, reitere-se, a Comissão Especial de Licitação da SABESP incluiu, posteriormente, documento que deveria ser juntado, como o foi, no envelope de documentos para habilitação e adotou expediente não contemplado no instrumento convocatório, em violação aos princípios que norteiam a licitação, como o da vinculação ao edital e ampla concorrência".

(...)

3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.10.2016).

(...)

6. Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital.

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

(REsp 1717180/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Julgamento 13/03/2018, DJe 13/11/2018)

Sob este prisma, há de ser mantida a sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que adoção dos fundamentos da sentença - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . POSSIBILIDADE.

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

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

3. *Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)*

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM . AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).*

(...)

5. *Agravo regimental não provido." (destaquei)*

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM . LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - *Agravo Interno improvido." (destaquei)*

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023875-51.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: FERNANDO TEIXEIRA, S3 EMPREENDIMENTOS COMERCIO E LOCACOES - EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A, CHRISTIANE ANDRADE ALVES - SP316995

Advogados do(a) APELADO: SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI - SP110947-A, JOSE PABLO CORTES - SP109781-A

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DAS CONDIÇÕES FIXADAS NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRECEDENTES DO E. STJ. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. O pedido inicial pretende a observância de condições tratadas apenas no âmbito administrativo do autor, nos termos da deliberação em sua sessão plenária, registradas em ata, mas não inseridas no Edital.

2. O MM. Juízo singular acertadamente pautou-se no ato convocatório da licitação à formação de sua convicção sobre a questão posta.

3. O acolhimento da pretensão deduzida resultaria em violação ao princípio da vinculação ao edital, contrariando a jurisprudência assente do E. STJ.

4. A decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que não há nada de novo a infirmar o *decisum*, motivo pelo qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

5. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012569-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JANE SILVA GARCIA DE LIMA, PAULO MACHADO VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012569-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JANE SILVA GARCIA DE LIMA, PAULO MACHADO VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de reconsideração.

O agravo de instrumento não foi conhecido (ID 1477599).

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração, alegando que, no agravo, buscava reforma em relação à redução do valor bloqueado.

Explica que o magistrado proferiu decisão com vários tópicos, sendo que dois deles em relação aos pedidos formulados pelo ora embargante.

A firma que o agravo de instrumento nº 0001962-43.2017.4.03.0000 objetivava discutir a decisão liminar proferida nos autos da ação de improbidade administrativa e que o presente agravo pretendia apenas impugnar a decisão que apreciou o pedido de redução do valor do bloqueio de bens.

Destaca que a decisão ora impugnada é contraditória em relação a todos os elementos trazidos em sede recursal e omissão pois não se manifestou sobre o que de fato deveria manifestar e incorreu em erro material já que entendeu como decisão agravada tópico que não era o real objeto do presente agravo.

O Ministério Público Federal apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012569-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JANE SILVA GARCIA DE LIMA, PAULO MACHADO VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que os embargos declaratórios são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste à embargante, pois há erro material no julgado em relação a transcrição do “decisum” impugnado.

Passo ao exame.

A decisão agravada está assim redigida:

“...

Por ora, apreciou somente a arguição alusiva ao excesso de constrição cautelar (fl. 377, item 3).

*Neste ponto, **mantenho a decisão de fls. 126/131**, porquanto o valor da indisponibilidade em discussão abrange não só eventuais ressarcimentos ao erário, mas também ocasionais enriquecimentos ilícitos praticados pelos requeridos, na forma narrada na petição inicial, devendo ser acauteladas também futuras e eventuais penas de multa civil e a reparação por danos morais.*

Indefiro, pois, o pedido de redução do valor da indisponibilidade de bens formulado na defesa preliminar de fls. 341/378.”

Embora por equívoco tivesse constado outro tópico, o certo é que a decisão agravada apenas manteve a decisão proferida anteriormente.

Transcrevo o pedido formulado na ação originária - Fls.377 (ID 867586-pág 10):

“3) OU ainda, na remota hipótese de se prosseguir com a presente ação, requer-se que seja afastada a indisponibilidade de bens dos Requeridos, ou caso assim não se entenda, que se limite a indisponibilidade de bens (bloqueio) até o valor total de R 60.000,00 (3x o valor da vantagem indevida) ou, no mínimo, que se estabeleça o limite de bloqueio de bens em R 277.311,93 correspondente ao valor do Auto de Infração lavrado posteriormente (e cancelado) pela própria Receita Federal do Brasil e que seria o valor do suposto dano ao Erário.”

Observe que a questão ventilada neste agravo foi devidamente apreciada no agravo de instrumento nº 0001962-43.2017.4.03.0000, “in verbis”:

“...

Ao final, quanto ao pedido de redução dos valores bloqueados, anoto que a indisponibilidade deve ser suficiente para garantir o ressarcimento do dano, nos termos do artigo 7º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Observe que o parquet na peça inaugural estimou o dano em R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), considerando a atuação de todos os envolvidos e as vantagens auferidas.

Entretanto, o magistrado singular reduziu o referido valor para R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões), considerando o relatado pelo parquet que os fiscais envolvidos haviam apurado que a empresa, ora agravante, considerando débitos de outra empresa do grupo, tinha uma dívida de cerca R\$ 30 milhões.

Assim, não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora agravante, devendo, ser mantida a decretação de indisponibilidade de bens, nos termos da decisão agravada.

“...”

Assim, não merece reparo a decisão ora impugnada, que não conheceu do agravo de instrumento.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, sem atribuir efeitos infringentes, corrigir erro material.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012569-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mjp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JANE SILVA GARCIA DE LIMA, PAULO MACHADO VELOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA.

Embora por equívoco tivesse constado outro tópico do “decisum”, o certo é que a decisão agravada apenas manteve a decisão proferida anteriormente.

A questão ventilada neste agravo foi devidamente apreciada no agravo de instrumento anteriormente interposto.

Embargos acolhidos, para reconhecer erro material, sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029843-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIBRALIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições, com fulcro no artigo 151, IV do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, “reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS”, deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexistência do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Por fim, quanto ao tema discutido nos autos, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a Repercussão Geral no RE nº 1.233.096/RS, verifico que não houve determinação de suspensão do processamento dos feitos que versam sobre o mesmo assunto.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017361-34.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WAGNER LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, e determinou sejam afastadas as exigências contidas nos artigos 2º, 3º e 8º e seus parágrafos da lei 9718/98, procedendo à restituição dos valores indevidamente recolhidos e cujo recolhimento tenha sido comprovado nos autos, observada a prescrição decenal. A r. sentença, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal, em suas razões, preliminarmente, sustenta a prescrição quinquenal. No mérito, aduz, em síntese, com a constitucionalidade da Lei 9.718/98.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, inciso V, alínea "b", do NCPC, autoriza o Relator a dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Com relação à preliminar de mérito da prescrição, realmente, o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput e inciso I, do CTN.

Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, ou seja, 09.08.2006, **estão prescritos todos os pagamentos anteriores a agosto de 2001.**

Deve, portanto, ser reformada em parte a r. sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

No mérito propriamente dito, a controvérsia versa a possibilidade de recolhimento da COFINS, tendo por base de cálculo o faturamento, afastando-se a alteração prevista no artigo 3º, § 1º, e 8º, caput da Lei nº 9.718/1998.

Referido diploma legal dispôs, em seu art. 2º, que as contribuições para o PIS/PASEP e para a COFINS serão calculadas com base no faturamento. Posteriormente, em seu art. 3º, estatuiu que faturamento corresponderia à receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Todavia, à época, o artigo 195 da Constituição Federal previa a contribuição para a seguridade social incidente apenas sobre o faturamento. Cumpre ressaltar que o STF já havia se pronunciado sobre o conceito de faturamento previsto na LC 70/91, no julgamento da ADC nº 1, entendendo que este, para efeitos fiscais, compreendia apenas a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços.

Assim, o legislador infraconstitucional, ao prever a incidência das citadas contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica instituiu, por meio de lei ordinária, novo tributo, sem respaldo constitucional, violando, ainda, o disposto no art. 110 do CTN, porquanto alterou a noção jurídica de faturamento.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 modificou a redação do aludido inciso I do artigo 195 da Constituição da República, que passou a dispor que a contribuição social do empregador poderia ter como base de cálculo a receita ou o faturamento.

Tal alteração já demonstra a diferença dos conceitos "receita" e "faturamento".

No entanto, sendo posterior à edição da Lei 9.718/98, a EC 20/98 não tem o condão de ratificar seus termos e convalidar o vício de origem.

Segundo o art. 17 da Lei 9.718/98, esta lei entraria em vigor na data de sua publicação e produziria efeitos em relação às contribuições em comento a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Assim, mesmo que os efeitos somente fossem produzidos posteriormente à alteração constitucional, em observância do princípio da anterioridade nonagesimal, a data do início de sua vigência foi a data da sua publicação, em 27/11/1998, quando ainda estava em vigor o art. 195, I em sua redação original.

Portanto, quando da sua edição e vigência, a Lei nº 9.718/1998 não tinha amparo constitucional para instituir nova contribuição social sobre a receita bruta auferida pela pessoa jurídica e não se pode considerar que a posterior alteração constitucional, pela EC nº 20/1998, antes do término do prazo para produção dos seus efeitos, teria conferido constitucionalidade superveniente à norma, pois a compatibilidade da lei com a Constituição Federal deve ser verificada ao tempo do início de sua vigência e não ao tempo em que ela começa a surtir efeitos concretos.

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Restou também reiterado o entendimento de que não haveria necessidade de regulamentação dar-se por meio de lei complementar, pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar, de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da CF.

Por tal motivo, o STF afastou a inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, bem como o artigo 8º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

Realmente, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

Do anteriormente exposto, depreende-se que subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº. 135/2003, convertida na Lei nº. 10.833, de 29/12/2003.

Dessa forma, verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título da COFINS, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei 9.718/98, a partir da competência de fevereiro de 1999 até a vigência da Lei 10.833/2003.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.

Pois bem

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (fl. 137/272)

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

No mais, ressalto que, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Na hipótese, em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, fica autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996

Logo, é o caso de reforma parcial da r.sentença, apenas para que, na execução do julgado, seja observada a prescrição quinquenal.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a prescrição quinquenal dos valores a compensar, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015038-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENEDITO PIRES, ZULMIRA SANTIAGO PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015038-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENEDITO PIRES, ZULMIRA SANTIAGO PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão id 7456271, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PELA EMBARGANTE. SOBRESTAMENTO DO FEITO INDEVIDO.

- 1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*
- 2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.*
- 3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*
- 4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.*
- 5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*
- 6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.*
- 7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.*
- 8. Cabível a condenação da exequente, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, opor embargos à execução, o que levou à exclusão de Zulmira Santiago Pires do polo passivo do feito executivo.*
- 9. Em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil.*
- 10. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.*
- 11. Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.*
- 12. A pendência de análise de modulação dos efeitos pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de sobrestar o feito de origem, visto que, via de regra, desnecessário aguardar o julgamento do mencionado recurso, tendo em vista que o artigo 1.040, II, do CPC estabelece o sobrestamento da demanda até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na hipótese.*
- 13. Agravo de instrumento parcialmente provido para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF, bem como para determinar o regular processamento dos embargos à execução.*

Sustenta que (...) o acórdão foi omissivo ao não observar a devida proporcionalidade, posto que fixou honorários no percentual máximo em favor de um só embargante, sem considerar a possibilidade de futura condenação da União em favor do outro embargante.

Num segundo aspecto, há também omissão e obscuridade do julgado por não esclarecer a base de cálculos dos honorários, já que fixada em 10% "sobre o valor da execução", sendo que, como se vê da inicial dos embargos (ID 3434818), estes foram opostos em face de duas execuções fiscais (EF 15/2004 e EF 222/2005). Portanto, a fim de evitar discussões futuras, é necessário que o acórdão esclareça sobre qual ou quais execuções deva ser calculado o montante devido. (...).

Alega que, (...) ao fixar os honorários no percentual máximo do art. 85 do CPC, vê-se que o julgado foi omissivo no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade da embargante **ZULMIRA SANTIAGO PIRES** pela União logo quando da impugnação dos embargos (ID 343567), o que faria incidir o art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 31035213).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015038-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENEDITO PIRES, ZULMIRA SANTIAGO PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

No tocante a alegação de inaplicabilidade do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, em consonância com o entendimento firmado pelo C. STJ, referido artigo não se aplica ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, conforme apontamos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do ERESP 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF.

2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado.

3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes. 4. Recurso especial não provido. (g.n.)

(REsp n.º 1.368.777/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.06.2013, DJe de 19.06.2013, destaqui)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. **ESTA CORTE FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE O § 1º DO ART. 19 DA LEI 10.522/02 NÃO SE APLICA AO PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80, VALE DIZER, MESMO HAVENDO O RECONHECIMENTO, PELA FAZENDA NACIONAL, DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NOS EMBARGOS, É POSSÍVEL SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEMAIS, A DISPENSA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÓ É PERTINENTE SE O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA COBRANÇA É APRESENTADO ANTES DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

2. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02 não se aplica ao procedimento regido pela Lei 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: ERESp 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.04.2012, AgRg no REsp 1.410.668/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 10.12.2013, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14.11.2013 e AgRg no REsp 1.358.162/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.09.2013.

3. Ademais, a dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1.412.908/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.02.2014. 4. Agravo Regimental desprovido. (g.n.)

(AgRg no REsp n.º 1.437.063/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22.04.2014, DJe de 07.05.2014, destaqui)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.**

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte. Precedentes nesse sentido: REsp 1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 7. Embargos de divergência não providos. (g.n.)

(ERESp n.º 1.215.003/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.03.2012, DJe de 16.04.2012, destaqui)

Por fim, considerando que a União Federal reconheceu a ilegitimidade de Zulmira Santiago Pires os honorários advocatícios devem incidir sobre a execução fiscal então embargada.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para suprir as omissões apontadas, sem modificação do resultado.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015038-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BENEDITO PIRES, ZULMIRA SANTIAGO PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS GONZALEZ MEIXAO - SP260162
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Em consonância com o entendimento firmado pelo C. STJ, o artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02 não se aplica ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80. Precedentes: EREsp nº 1.215.003/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.03.2012, DJe de 16.04.2012; AgRg no REsp nº 1.437.063/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22.04.2014, DJe de 07.05.2014; REsp nº 1.368.777/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.06.2013, DJe de 19.06.2013.
5. Considerando que a União Federal reconheceu a ilegitimidade de Zulmira Santiago Pires os honorários advocatícios devem incidir sobre a execução fiscal então embargada.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029418-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VEICEL VEICULOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VEICEL VEÍCULOS COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da garantia apresentada em juízo.

Alega a agravante, em síntese, que todos os débitos foram quitados com os benefícios da Lei 13.496/2017, com recursos próprios, sem utilização dos valores penhorados, não restando saldo a pagar. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cuida a hipótese de execução fiscal na qual a agravante alega ofensa ao direito líquido e certo, ante a alegação de excesso de penhora e a quitação dos débitos nos termos da Lei 13.496/2017, aguardando apenas a validação do prejuízo fiscal, que está garantido pelo depósito judicial.

A indisponibilidade, tal como prevista, objetiva resguardar, por meio de bloqueio, o resultado do processo principal, podendo ser revogada caso haja modificação da situação fática.

No tocante ao desbloqueio de valores ou bens em razão do parcelamento, em que pesem os argumentos levantados, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e também desta E. Corte, possuem entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia judicial quando esta ocorreu em momento anterior ao parcelamento. Nesse sentido *AI 00318661620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015*.

No caso em tela, em que pese toda a argumentação trazida à análise deste juízo, como bem analisado pelo juízo a quo: "... não se pode cogitar, ainda, de efetivo pagamento do débito, na medida em que não houve o posicionamento final do credor acerca da liquidação da dívida executada, não se caracterizando nenhuma causa legal para o levantamento da garantia apresentada em juízo".

Ainda, é de se anotar que, nos termos da manifestação da agravada, caso seja indeferido o pleito de aproveitamento do prejuízo fiscal, os valores em cobrança serão recalculados ao seu valor original, cobrados com todos os acréscimos legais, inclusive daqueles que foram excluídos com os benefícios da lei.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028913-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANIKRAFT GUAIANAZES INDÚSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o reforço da penhora.

Alega a agravante, em síntese, que o débito discutido foi objeto de parcelamento. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Cuida a hipótese de execução fiscal na qual a agravante alega que o débito encontra-se com a exigibilidade suspensa tendo em vista adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT/2017). Assim, o reforço de penhora deferido viola o art. 151, VI do Código Tributário Nacional.

No caso em tela, em que pese toda a argumentação trazida à análise deste juízo, a agravada manifestou-se no sentido de que o parcelamento aderido pela agravante ocorreu apenas em relação aos créditos que se encontram sob a administração da Receita Federal do Brasil, já o débito executado na ação principal não se engloba, vez que já inscrito em dívida ativa.

Dessa maneira, a despeito de toda discussão no tocante a suposta suspensão da exigibilidade, neste exame sumário verifica-se que não há nos autos documentação apta a atestar cabalmente referida hipótese. De modo que não lhe cabe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028761-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

D E C I S Ã O

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, somente se admite sua concessão se comprovada a situação financeira precária.

Esse, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Todavia, em que pese o alegado pela agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos. Os documentos juntados aos autos não se prestam para tal comprovação.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026144-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CENTRO QUÍMICA INDÚSTRIA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S, NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro Química Indústria Ltda. – EPP em face da r. decisão que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade de recolhimento do PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações vencidas.

Alega a agravante, em síntese, que o RE nº 574.706/PR já decidiu o mérito da questão, assim o ICMS não pode ser entendido como receita ou faturamento, uma vez que não integra o patrimônio do contribuinte. Assevera que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

De início, considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Portanto, verifico a presença do *periculum in mora*, eis que a agravante corre o risco de cobrança indevida, inclusive com a inscrição de valores em dívida ativa. Além disso, poderá ainda se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029952-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TECNIMED - COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRO RUDOLFO DE SOUZA GUIRAO - SP168339-A, MOACIR GUIRAO JUNIOR - SP215655

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNIMED – COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional para determinar que a autoridade coatora expeça certidão positiva com efeito de negativa.

Alega a agravante, em síntese, que, no exercício de 2019, retornou ao regime de tributação pelo lucro real, mas ainda assim constou erroneamente um débito no sistema da Receita Federal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Alega a agravante que a autoridade impetrada desconsiderou o pagamento e não consegue operacionalizar a opção do regime do Lucro Real em seus sistemas, levando a contribuinte para a malha da Receita.

Aduz que a agravada reputa como tendo sido optado o regime de Lucro Presumido à agravante.

Informa, ainda, que faz jus a baixa da pendência fiscal, tendo em vista sua regular opção pelo regime do Lucro Real, bem como declaração de quitação.

Pois bem

De início, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada o reconhecimento de débito indevido conforme alegado.

Realmente, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança, eis que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações e o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, não há como se aferir a veracidade do alegado pela agravante, eis que há que de ser analisada toda a documentação juntada aos autos, juntamente com a oitiva e manifestação da parte contrária.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023167-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RMV CONSULTORES ASSOCIADOS S/S LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345, FABIO LAGO MEIRELLES - SP240479

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RMV CONSULTORES ASSOCIADOS S/S LTDA. em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e afastou a alegação de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, a incidência da prescrição intercorrente, já que o despacho que determinou a citação da agravante data de 20/07/2005 e o feito ficou sem movimentação até meados do ano de 2014.

A antecipação da tutela recursal não foi concedida.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a respeito da ocorrência de prescrição intercorrente.

Aplica-se, no presente caso, o disposto no artigo 932 do CPC.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444 -RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

No caso dos autos, em 15/02/2007, a União requereu a suspensão da execução fiscal por 12 meses mas apenas quanto ao débito inscrito na CDA nº 80.2.05.015921-38, tendo em vista existência de acordo, solicitando o prosseguimento do feito quanto ao débito constante da CDA nº 80.6.05.081391-95.

A despeito de tais requerimentos, em 01/03/2007, os autos foram remetidos ao arquivo.

Consequentemente, após o decurso do prazo de 12 meses, não houve a intimação da exequente para que desse prosseguimento ao feito, nos termos do artigo 40, §1º da Lei nº 6.830/80.

Cumprе ressaltar que, à época, já era vigente a determinação do art. 20, Lei nº 11.033/2004 ("Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.") o que, no caso, não ocorreu.

Nada obstante, em 30/04/2014 houve a apresentação de exceção de pré-executividade por parte da executada visando o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ocorre que, *in casu*, não restou configurada inércia da exequente a caracterizar a prescrição intercorrente.

Pelo contrário, os autos foram arquivados por equívoco da serventia, de modo que o processo ficou sem movimentação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, aplicando-se, portanto, o disposto na Súmula 106/STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, b do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027078-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: KALF INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Consoante informação de id. 107393046 o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023229-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ESTER JORGE DE MATTIA, ANA CRISTINA JORGE DE MATTIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ESTER JORGE DE MATTIA, ANA CRISTINA JORGE DE MATTIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Ester Jorge de Mattia e outra**, em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO LAVRADO NA ACP 0007733-75.1993.4.03.6100. POSTERIOR ACORDO FIRMADO ENTRE IDEC E CEF EXCLUINDO OS POUPADORES QUE INICIARAM O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA COLETIVA APÓS 31/12/2016.

1. Nos termos da cláusula 9.2, alínea ‘a’, do Acordo Coletivo firmado entre o IDEC e outras entidades representantes dos poupadores, de um lado, e a FEBRABAN e CONSIF, de outro (homologado nos autos da ADPF nº 165 e referendado pelo Plenário do STF em 01/03/18), as partes se comprometeram a, nas ações civis públicas propostas dentro do prazo prescricional quinquenal mas ainda não transitadas em julgado, apresentar petição conjunta em que seria requerida: i) a homologação das obrigações de pagamento aqui previstas; e “ii) por conta dos pagamentos a serem efetuados, a extinção da ação coletiva por transação, nos termos do art. 487, III, b do CPC, e consequente formação de título executivo judicial em benefício unicamente das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016, identificadas na petição, com exclusão de qualquer outra pessoa”. (destaquei)

2. Nesse compasso, o IDEC e a CEF requereram na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 (ação sobre a qual se funda a presente execução), a homologação da transação com a extinção do feito e resolução do mérito, o que foi deferido em 19/03/2018 pelo e. Relator do REsp 1397104/SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

3. Tendo ajuizado o presente cumprimento provisório de sentença somente em 09/02/2018 (após 31/12/2016, portanto), as exequentes, ora apelantes, não foram alcançadas pelo título executivo formado na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 com a homologação da transação.

4. Apelação desprovida.”

Alegam as recorrentes que o acordo firmado no REsp 1397104/SP ainda não transitou em julgado; que “não há razão ou fundamento jurídico para a escolha do termo final limitador do direito dos poupadores junto ao Acordo Coletivo”; que a cláusula 9.2 do acordo coletivo é nula por violar o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da demanda coletiva; que, em caso de extinção da ACP por vontade do IDEC, deveria o *Parquet* ou qualquer outro legitimado assumir a titularidade ativa da ação coletiva. Pedem o “aclaramento da omissão do V. acórdão embargado”.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação da CEF, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ESTER JORGE DE MATTIA, ANA CRISTINA JORGE DE MATTIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sem razão as embargantes.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no referido artigo, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

O acórdão impugnado não padece de qualquer dos vícios elencados no referido dispositivo legal.

No que se refere ao acordo firmado no REsp 1397104/SP, o v. acórdão expressamente mencionou que a decisão nele proferida não havia transitado em julgado, não havendo omissão sobre isso. Confira-se:

“Nesse compasso, o IDEC e a CEF requereram na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 (ação sobre a qual se funda a presente execução), a homologação da transação com a extinção do feito e resolução do mérito, o que foi deferido em 19/03/2018 pelo e. Relator do REsp 1397104/SP, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Nada obstante aludida decisão não tenha, ainda, transitado em julgado, dependendo do julgamento de agravo internos contra ela interpostos, certo é que o Acordo Coletivo homologado pelo STF exclui os poupadores que iniciaram as execuções provisórias de sentença coletiva após 31/12/16.” (destaquei)

No mais, o inconformismo das recorrentes acerca do “*termo final limitador do direito dos poupadores junto ao Acordo Coletivo*”, da suposta nulidade da cláusula 9.2 do Acordo Coletivo firmado entre o IDEC e a FEBRABAN, e da possibilidade de substituição do polo ativo na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, são questões que deveriam ter sido suscitadas e discutidas naquela demanda coletiva, não nestes autos.

Verifica-se, em verdade, o inconformismo das embargantes com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existirem obscuridade/omissão no julgado, pretendem, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com as suas teses, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ESTER JORGE DE MATTIA, ANA CRISTINA JORGE DE MATTIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material. E, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no referido artigo, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
2. O acórdão impugnado não padece de qualquer dos vícios elencados no mencionado dispositivo legal.
3. Verifica-se, em verdade, o inconformismo das embargantes com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existirem obscuridade e omissão no julgado, pretendem, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com as suas teses, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMERCIAL E DISTRIBUIDORA ABREU LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LIMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMERCIAL E DISTRIBUIDORA ABREU LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LIMA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, arguindo a ocorrência de erro material no julgado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMERCIAL E DISTRIBUIDORA ABREU LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LIMA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Na hipótese, ante a ocorrência de erro material, o relatório passa a ter a seguinte redação:

“Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU em face do acórdão id 29140788, lavrado nos seguintes termos:”

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Erro material corrigido.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-26.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-26.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Terrão Comércio e Representações Ltda em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, e deu provimento ao recurso interposto pela impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da sentença recorrida, observando-se, tão-somente, a prescrição quinquenal, afastando, em consequência, a limitação temporal - 15/03/2017 - para compensação determinada na sentença.

Alega a impetrante, em seus aclaratórios, a necessidade de que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-26.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, no que diz respeito à pretensão da impetrante de que o julgador explicitasse a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, firma-se, uma vez mais, que o acórdão ora hostilizado remeteu-se textualmente à questão, onde restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no *mínus* que regularmente lhe foi atribuído, conforme assinalado.

Busca, na verdade, a ora embargante, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar.

A final, cumpre consignar que no v. acórdão constou expressamente que a r. sentença foi mantida no sentido de assegurar "(...) a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS (...)", compreendendo a expressão grifada como o *quantum* que refletiu no efetivo aumento quanto aos respectivos recolhimentos do PIS e da COFINS aqui requeridos.

Ante o exposto, à *níngua* de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000318-26.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TERRAO COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA MARZOCCHI TOMAZZETO - SP368428, HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- E, no que diz respeito aos embargos de declaração da impetrante, firma-se, uma vez mais, que o acórdão ora hostilizado remeteu-se textualmente à questão, onde restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no *mínus* que regularmente lhe foi atribuído, conforme assinalado.
- Pretende a embargante, na verdade, a fixação dos critérios que serão adotados pela Receita Federal na efetivação da compensação aqui pretendida, encontrando-se lá o momento para eventual impugnação que aqui busca, equivocadamente, antecipar.
- A final, cumpre consignar que no v. acórdão constou expressamente que a r. sentença foi mantida no sentido de assegurar "(...) a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS (...)", compreendendo a expressão grifada como o *quantum* que refletiu no efetivo aumento quanto aos respectivos recolhimentos do PIS e da COFINS aqui requeridos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014271-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014271-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Inexistente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014271-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014271-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELVI COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deverá se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a jurisdição do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001823-37.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VALDIVAM ALVES BASILIO
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A, MAURO BERGAMINI LEVI - SP249744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001823-37.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VALDIVAM ALVES BASILIO
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BERGAMINI LEVI - SP281253-A, MAURO BERGAMINI LEVI - SP249744-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão de ID 90395044, lavrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ARTIGO 12-A DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL REALIZADA À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. RESTITUIÇÃO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO PEDIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste pretensão resistida a justificar o ajuizamento da presente ação, o que caracteriza a ausência de interesse de agir do autor.

2. O autor recebeu as verbas acumuladas em 2012, na vigência do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, que determina que as verbas recebidas acumuladamente sejam tributadas exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais valores recebidos no mês, observando-se a quantidade de meses a que se referiram os rendimentos e a tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

3. O demandante ajuizou a presente ação objetivando a restituição do imposto de renda nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88. Contudo, sua declaração retificadora de ajuste anual, referente à restituição pretendida e em análise perante a Receita Federal, já foi realizada à luz da legislação vigente, empregando os critérios pleiteados pelo autor na presente ação. Dessa forma, não houve recusa da parte ré em proceder ao cálculo do tributo conforme determina o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88.

4. Segundo o princípio da adstrição do Juiz ao pedido, a sentença deve guardar relação com o que foi postulado pela parte autora na petição inicial, nos termos dos artigos 141 e 492, ambos do Código de Processo Civil.

5. Não se trata de ofensa ao princípio da Inafastabilidade da Jurisdição ou ainda, de condicionar o ajuizamento da ação a prévio esgotamento das vias administrativas. Isso porque, in casu, o autor não logrou êxito em demonstrar violação a seu direito já que, conforme evidenciado, não houve resistência por parte do Fisco.

6. Apelação não provida.

A parte autora alega que a decisão foi omissa, pois não considerou o fato de sua declaração de ajuste ano 2012/2013 encontrar-se "bloqueada" pelo fisco há mais de 05 (cinco) anos, e que justamente por isso se socorreu do Judiciário, consistindo neste ponto seu interesse de agir.

Neste contexto, requer a suspensão do presente processo para que requiera diretamente à Receita Federal a liberação de sua restituição.

Empetição de ID 94711338, resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte autora, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

In casu, o embargante, sob pretexto de omissão, repisa os argumentos já enfrentados pelo acórdão recorrido, e que fundamentaram o indeferimento do pleito deduzido em sua apelação. Vejamos.

Pleiteou o autor, na presente demanda, a restituição do imposto de renda nos termos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Como restou demonstrado, recebeu as verbas acumuladas em 2012, na vigência do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88. Tais rendimentos constaram em Declaração Retificadora de Ajuste Anual, exercício 2013/ano-calendário 2012, elaborada nos termos de supracitado artigo, com menção à data do recebimento, o número de meses a que se referem os rendimentos recebidos e o valor do tributo já retido, como antecipação, na fonte.

Ademais, não comprovada recusa da parte ré em proceder ao cálculo do tributo conforme determina o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, visto que no recibo de entrega da Declaração consta o valor de R\$ 45.926,75 como "Imposto a Restituir" (ID 3648845).

Da mesma forma, não há que se falar em omissão quanto ao fato da declaração encontrar-se em análise pelo Fisco, ou ainda, em necessidade de suspensão do processo.

Conforme consignado no v. acórdão embargado, "a presente ação não teve por objeto a conclusão da análise do procedimento administrativo de restituição, questionar eventual vício ocorrido na análise de sua declaração de ajuste ou ainda, combater decisão desfavorável proferida pela Receita Federal. Na verdade, a presente ação foi ajuizada objetivando a aplicação, no cálculo do tributo, da incidência mês a mês conforme o período de recebimento dos atrasados, e não incidência sobre o valor global cumulado (regime de caixa), procedimento este já empregado em sua declaração de ajuste anual e em análise no âmbito administrativo, à luz da legislação vigente, sem que tenha havido, portanto, resistência por parte do Fisco ao pedido do autor."

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. ARTIGO 12-A DA LEI Nº 7.713/88. RESTITUIÇÃO EM ANÁLISE. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. *In casu*, pretende o embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. O embargante recebeu verbas acumuladas na vigência do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88. Tais rendimentos constaram em Declaração Retificadora de Ajuste Anual, exercício 2013/ano-calendário 2012, elaborada nos termos de supracitado artigo, com menção à data do recebimento, o número de meses a que se referem os rendimentos recebidos e o valor do tributo já retido, como antecipação, na fonte.

5. Ademais, não comprovada recusa da parte ré em proceder ao cálculo do tributo conforme determina o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, visto que no recibo de entrega da Declaração consta o valor de R\$ 45.926,75 como "Imposto a Restituir"

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007147-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007147-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BERSA PRODUTOS GRÁFICOS EIRELI em face do acórdão id 77889455, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECLUSÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP; Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, a alegação de nulidade da CDA não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. O executado não procedeu a indicação do bem à penhora e nem de qualquer outro bem no prazo legal que dispunha, nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, razão pela qual não lhe é possível fazê-lo neste momento, posto que precluso seu direito de nomear bens para constrição.
9. Assim, a constrição poderá recair sobre qualquer bem do executado hábil a satisfação da dívida, em consonância com o artigo 10 da Lei retrocitada, devolvendo-se ao credor a prerrogativa de indicar o bem que entender mais eficaz.
10. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
11. Agravo de instrumento improvido.

Emissões, (...) requer que seja conhecido e provido os presentes Declaratórios para que sejam sanadas:

- a) a contraditório quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, consoante Recurso Especial Repetitivo – Resp nº. 1.136.144/RJ que assegura ser possível discutir em sede de exceção de pré-executividade questões relativas à liquidez do título executivo, e, por corolário, seja dado provimento ao agravo;
- b) a omissão quanto a possibilidade da Embargante nomear bens à penhora, em atenção aos princípios da segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, bem como em respeito a execução menos onerosa ao devedor, conforme prescreve o artigo 805 do CPC. (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 93880700).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007147-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Dina Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado. (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJ de 19.8.2013).

2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1394852/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.
4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).
5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretará indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARA ÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007147-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por POSITIVO FOTOLAB LABORATÓRIO FOTOGRAFICO E COMÉRCIO LTDA, em face do acórdão id 61686667, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 25.11.2011 (id 7214735 - Pág. 2) e determinada a citação em 03.10.2012 (id 7214741 - Pág. 7).
8. O débito em execução é relativo ao período de 1998 a 2002 e foi constituído mediante declaração de rendimentos, com data de entrega mais antiga em 12.04.1999 (id 7214746 - Pág. 3).
9. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
10. Em que pese a alegação que os créditos exequendos relativos ao Simples Nacional restaram expressamente vedados de serem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, certo é que referidos débitos foram indicados para serem parcelados, o que importou em ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos do art. 174, IV, do CTN.
11. Assim, houve interrupção do prazo prescricional por conta de adesão a parcelamento firmado em 30.05.2003, com data de exclusão em 06.06.2005 (id 7214746 - Pág. 4), tendo ocorrido nova interrupção do lustro em 05.11.2009 (id 7214745 - Pág. 18).
12. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente.
13. Logo, ajuizada a execução fiscal em 25.11.2011, não ocorreu a prescrição.
14. Ante o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.
15. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito declarado prescrito, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
16. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Relata a ocorrência de (...) omissão e contradição na r. decisão do Colegiado, as quais merecem ser sanadas por este d. juízo, conforme passa a demonstrar:

No caso em tela foi proferido acórdão em que os D. Desembargadores afirmam que os débitos foram constituídos definitivamente por meio da entrega da declaração em 1999, porém, por terem sido incluídos em programa de parcelamento especial (PAES) em 30.05.2003 (rescindido em 06/06/2005) e em 05/11/2009 no Refis da Crise, teria incorrido a prescrição. (...).

Alega ser (...) inegável a **contradição (1º)**, uma vez que não há um único documento que ateste que o débito do Simples Nacional tenha sido incluído no Refis da Crise, sendo certo que este documento nunca existirá, **primeiro** porque efetivamente não foi incluído no parcelamento na etapa da consolidação, e **segundo** porque a legislação que regulamentava o parcelamento PROIBIA expressamente a inclusão de débitos desta natureza.

Desta forma, há contradição do v. aresto com os atos processuais e provas juntados no caso em tela, pois como pode ser afirmado que “referidos débitos foram indicados para serem parcelados” sendo que não há nos autos um único documento neste sentido?

Ademais, resta contraditória a afirmativa de que os débitos foram indicados para serem parcelados, pois a norma regulamentadora do Refis da Crise impedia o parcelamento de débitos do Simples Nacional (artigo 1º, §3º, Portaria Conj. PGFN/RFB nº 6/2009), havendo, portanto, uma impossibilidade jurídica do parcelamento de tais débitos. (...).

Sustenta que (...) há outra contradição (2ª) do entendimento posto no v. acórdão com a própria norma regulamentadora do parcelamento, haja vista que era impossível parcelar um débito que era legalmente impedido de ser parcelado. (...).

Aduz que (...) o v. acórdão apresenta uma segunda omissão, pois não se manifestou sobre a legislação arguida no recurso de agravo (§3º, do art. 1º, da Portaria Conjunta nº 6, de 22 de julho 2009), e que vedava a inclusão de débitos do SIMPLES NACIONAL no parcelamento da Lei nº 11.941/09 (Refs da Crise) (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 90129985).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colegiado Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAJÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013).

2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profílica o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

3. Agravo interno não provido

(AgInt no AREsp 1394852/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026254-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: POSITIVO FOTOLAB LABORATORIO FOTOGRAFICO E COM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031828-14.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031828-14.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela NESTLE BRASIL LTDA em face do v. acórdão id 86097559, lavrado nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.

Quanto aos demais processos administrativos não juntou a recorrente documento comprobatório de suas alegações, principalmente os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos. Além disso, não demonstrou a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade nos comunicados de perícia nos processos administrativos indicados, à luz do princípio pas de nullité sans grief.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Os valores fixados a título de multa não são deszarzoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade a outra fabricante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida."

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão no que toca às nulidades existentes quanto ao preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, deixando de observar, ainda, a aplicação dos arts. 26, 27 e 28 da Lei nº 9.784/1999.

Sustenta também a presença de obscuridade, ante a alegação de incerteza quanto ao recebimento de comunicado da realização de perícia pela embargante, nos termos do artigo 26 da Lei nº 9.784/99.

Alega também ocorrência de contradição quanto à afirmação de que as multas administrativas encontram-se fundamentadas sem a aplicação do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99 e artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.

Pede, portanto, o provimento dos embargos para supressão dos vícios apontados, sobretudo para fins de prequestionamento.

Instada a se manifestar, a parte contrária apresentou a manifestação id 90339832.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031828-14.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Cumpra asseverar que é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido."

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).*

2. *Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior aresto proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl nos EDcl no Agrg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)

Sob esse enfoque, não prosperaram alegações de omissão e obscuridade.

No que toca à alegação da embargante restou expressamente consignado no voto que embasou o acórdão embargado o quanto segue:

"(...)

Improcede a preliminar de nulidade relativamente aos PA n.ºs 15907/2012; 6587/2014; 15797/2012; e 15905/2012, por suposta irregularidade quanto ao comunicado de perícia.

O artigo 16 da Resolução n.º 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo n.º 6587/2104.

Quanto aos demais processos administrativos: 15907/2012; 15797/2012; e 15905/2012 não juntou a recorrente documento comprobatório de suas alegações, principalmente os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos.

Além disso, não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade nos comunicados de perícia nos processos administrativos indicados, à luz do princípio pas de nullité sans grief.

"(...)"

Com efeito, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que *"de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes."* (REsp n. 1.331.170/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 28/11/2013).

Outrossim, a respeito do prazo para comunicação do administrado/autuado acerca da realização da perícia, dispõe o art. 26, §2º da Lei nº 9.784/99:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade."

Conforme se depreende dos autos, a par de não estar demonstrado o prejuízo sofrido pela suposta ausência de comunicação da perícia, a finalidade das notificações era o comparecimento em perícia metrológica de produto de responsabilidade da embargante, a fim de verificar se o mesmo se encontrava regular, sendo que para tal ato não há que se falar em interferência do representante que porventura compareça, cabendo ao mesmo apenas o acompanhamento dos procedimentos. Tanto assimé que a própria notificação não impõe o comparecimento, ficando o mesmo a critério do Administrado.

Nesse contexto, a ausência do administrado, por qualquer motivo, não é capaz de afastar a idoneidade do agente que realizou a perícia, e consequentemente seu resultado.

Ademais, também não ficou demonstrado nos autos que a embargante, ainda que não tenha comparecido às perícias, tenha alegado qualquer ilegalidade ou nulidade no procedimento administrativo quanto à questão, sobretudo o prazo de notificação.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, documento que se faz presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99. Ressalte-se, ainda, que referidos Quadros revelam motivação suficiente e a teor do §1.º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Saliente-se que, nada obstante o quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades venha a apresentar algum erro, tal quadro constitui apenas um indicador para a fixação da multa.

Na verdade, as imperfeições noticiadas pela embargante em nada prejudicaram a sua defesa, razão pela qual o excesso de formalismo deve ser mitigado.

Esses os motivos pelos quais não há falar-se em nulidade.

Finalmente, não prospera a alegação de contradição.

Ressalte-se, desde logo, que a contradição prevista no art. 1.022, I, do Código de Processo Civil, revela-se quando se mostram presentes, na decisão judicial, proposições entre si inconciliáveis, daí decorrendo a incongruência entre os argumentos e as conclusões tomadas.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. ART. 1022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. OFENSA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante ao tema da proporção dos honorários de sucumbência, não cabe falar em ofensa ao art. 1022 do CPC/2015. Isso porque, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a contradição sanável por meio dos embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado - por exemplo, a incompatibilidade entre a fundamentação e o dispositivo da própria decisão. Em outras palavras, o parâmetro da contrariedade não pode ser externo, como outro acórdão, ato normativo ou prova.

2. No caso em exame, o dispositivo do acórdão embargado está em perfeita consonância com a fundamentação que lhe antecede. Portanto, não há contradição interna a ser sanada.

3. Conforme a legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada nas razões recursais, de modo a se chegar à conclusão de que seria necessária a produção da prova pericial requerida pela parte agravante, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido."

(AgrInt no AREsp 1224070/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 04/10/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC/2015. 3. AGRAVO INTERNO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.
2. Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal Superior é iterativa no sentido de que a contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é aquela interna do julgado, somente se verificando, pois, quando no contexto do próprio acórdão embargado estejam contidas proposições inconciliáveis entre si, dificultando-lhe a compreensão, o que não ocorre no presente caso (EDcl no AgrRg na Rcl 15.614/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 31/11/2016).
3. Cabe à parte agravante, nas razões do agravo interno, trazer argumentos suficientes para contestar a decisão agravada. A ausência de fundamentos válidos para impugnar a decisão proferida no agravo em recurso especial - sobretudo a incidência da Súmula 7/STJ, no tocante pedido indenizatório - atrai a aplicação do disposto no art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, mostrando-se inadmissível, assim, o inconformismo no ponto.
4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(AgInt no AREsp 1359761/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/09/2019)

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu (REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC) que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercerem regular poder de polícia.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO REGULAMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE

PENALIDADES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE RESP CONTRA VIOLAÇÃO À NORMA INFRALEGAL.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que reconheceu a regularidade da multa aplicada pelo Inmetro, em função de a empresa autuada comercializar produto fora dos padrões, forte na ausência de demonstração de qualquer irregularidade no procedimento administrativo.
2. Desse modo, tendo o Tribunal a quo concluído que a autuação realizada pelo Inmetro decorre de conduta irregular do recorrente e que foram oportunizados os devidos meios de defesa administrativos, a revisão de tal entendimento demanda revolvimento de elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, procedimento esse vedado no âmbito do Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ, que assim dispõe: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. (AgInt no AREsp 1.175.028/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30/4/2018).
3. Por fim, anota-se que as normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009).
4. No caso em apreço, verifica-se, na verdade, a insurgência injustificada da parte autora contra a Portaria Inmetro 248/2008. Consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgrRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/6/2014; REsp 1.614.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/10/2016.
5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1824995/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).
2. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.
3. Agravo Regimental não provido."

(AgrRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013)

Ante todo o exposto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISSCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.
2. Na espécie, inexistente a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de questionamento.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSOS MANEJADOS SOB A ÉGIDE DO NCPC. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. IMPOSSIBILIDADE. CONDOMÍNIO EM IMÓVEL URBANO. ALIENAÇÃO POR UM DOS COPROPRIETÁRIOS. DIREITO DE PREFERÊNCIA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 1.022 do NCPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

2. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que considerou não realizada a notificação para o exercício do direito de preferência por parte de condômino na alienação de imóvel e determinou a remessa dos autos à instância ordinária para pronunciamento acerca de questões não dirimidas, com o fim de evitar supressão de instância.

3. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de que suas interposições sejam consideradas pela instância ordinária quando do arbitramento dos honorários."

(EDcl no REsp 1324482/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 09/06/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031828-14.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA LIGIA MARINI - SP145731-A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso concreto a par de não restar demonstrado o prejuízo sofrido pela suposta ausência de comunicação da perícia, a finalidade das notificações era o comparecimento em perícia metrológica de produto de responsabilidade da embargante, a fim de verificar se o mesmo se encontrava regular, sendo que para tal ato não há que se falar em interferência do representante que porventura compareça, cabendo ao mesmo apenas o acompanhamento dos procedimentos.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AJAXCOM ELETRO MECANICA E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DUARTE DE ARAUJO - SP286101
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AJAXCOM ELETRO MECANICA E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DUARTE DE ARAUJO - SP286101

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão id 74438788, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO SE SUSPENDE OU INTERROMPE.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo decadencial, uma vez iniciado, corre sem suspensão ou interrupção. Precedente: AgRg no AREsp 339019/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, DJe de 26/02/2015.

3. Agravo de instrumento improvido.

Aduz que (...) *decisão foi omissa quanto à análise fática, na medida em que restou comprovado que os débitos cosntantes das CDAs. 80.2.10.030387-81, 80.6.10.061657-75, 80.6.10.061658-56 e 80.7.10.015785-64, em cobro no PA 18208.007648/2007-21, foram parcelados nos termos da MP 303/06. A documentação foi apresentada no bojo da Execução Fiscal (ID 7164733), porém reiteramos o seu teor e requeremos a juntada de cópia digital do PA (18208.007648/2007-21) (...).*

Sustenta que (...) *em tendo ocorrido o parcelamento do débito, houve a confissão, o portanto o auto-lançamento (lançamento por homologação), não havendo que se falar em decadência. (...).*

Relata que (...) *o acórdão foi omissso ao analisar os efeitos da confissão e conseqüente constituição do crédito tributário sobre os débitos em cobro na execução fiscal. Ou seja, tendo ocorrida a sua constituição, por meio da confissão decorrente da adesão ao parcelamento, não há que se falar em decadência.*

Não houve o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data de vencimento dos tributos e sua constituição definitiva (de fevereiro de 2002 a setembro de 2006) de modo a ensejar a decadência. Tampouco houve prescrição, já que estando os débitos parcelados o prazo prescricional fica suspenso (artigo 151, VI do CTN), e após a rescisão do parcelamento as débitos foram executados judicialmente em 2 anos. (...).

Instada, não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AJAXCOM ELETRO MECANICA E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DUARTE DE ARAUJO - SP286101

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste ao embargante, pois há omissão no julgado.

Passo ao exame.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, o débito tributário em execução que o MM. Juiz *a quo* decretou a decadência é relativo às inscrições nºs 80.2.10.028290-09, 80.6.10.056710-06, 80.6.10.056711-89 e 80.7.10.014255-71, cujo vencimento mais remoto ocorreu em fevereiro de 2002 (id 7164733 - Pág. 106), sendo constituído mediante termo de confissão espontânea, em 15.09.2006 (id 90246932 - Pág. 17/18).

Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AJAXCOM ELETRO MECANICA E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS DUARTE DE ARAUJO - SP286101

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.
4. A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.
5. Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.
6. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
7. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.
8. Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.
9. O débito tributário em execução que o MM. Juiz a quo decretou a decadência é relativo às inscrições nºs 80.2.10.028290-09, 80.6.10.056710-06, 80.6.10.056711-89 e 80.7.10.014255-71, cujo vencimento mais remoto ocorreu em fevereiro de 2002 (id 7164733 - Pág. 106), sendo constituído mediante termo de confissão espontânea, em 15.09.2006 (id 90246932 - Pág. 17/18).
10. Logo, considerando que a constituição do tributo ocorreu antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.5. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão.
11. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. contra o v. acórdão ID 33150074, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. 2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina os efeitos do recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu, como regra, que os embargos à execução não terão efeito suspensivo (artigo 739-A do CPC de 1973, hoje 919 do CPC). 3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. Não se encontram presentes requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento desprovido."

A embargante alega que o v. acórdão embargado é omisso, pois deixou de apreciar fatos e argumentos relevantes apontados, os quais implicam em afronta a dispositivos constitucionais e de lei federal, em especial em relação ao disposto nos artigos 5º, LIV da CF, 805 e 919 do CPC, 11, § 1º, 17, 18, 19 e 24 da Lei nº 6.830/80.

Afirma que os embargos à execução foram recebidos somente no efeito devolutivo mesmo havendo penhora de bem móvel avaliado em R\$ 5.082.059,13 e penhora de numerário bloqueado em sua conta corrente.

Entende que a constrição de parcela de seu faturamento pode lhe causar prejuízo de difícil reparação.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para prequestionamento.

A União Federal apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IBERIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Restou consignado que, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Observou-se que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, hoje previsto no artigo 919, cujo "caput" estabelece que os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

Foi esclarecido que § 1º, do referido artigo previu a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Destacou-se que a execução visa à expropriação dos bens do executado, não se afigurando irregular a penhora sobre 5% do faturamento já que o bem recusado é de difícil alienação.

A própria embargante asseverou no agravo de instrumento:

"...

Intimada, a Agravada recusou o bem oferecido, aduzindo que se tratava de bem de reduzida liquidez, e requereu a penhora sobre o imóvel de propriedade da Agravante, matriculado sob o nº 13.233, cujo pleito foi indeferido pelo Juízo a quo, por penderem ônus sobre o imóvel.

...

Conforme consta dos autos da Execução Fiscal, em cumprimento ao mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça penhorou uma máquina avaliada em R\$ 5.082.059,13, que foi recusada pela Agravada, sob alegação de que o bem é de difícil alienação.

"..."

Assim, a constrição existente na execução consiste na penhora "on line" de R\$ 62.036,42, havendo determinação de que seja penhorado 5% do faturamento da empresa, que não estava formalizada.

Considerando que o débito em questão monta em R\$ 2.782.860,74, a penhora efetivada e aceita é insuficiente.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado responder todas as alegações apresentada pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme aportam os recentes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"

III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.

IV - embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

V - embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consecutórios do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES FARIAS - SP157897-A, LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Dra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por WAGNER CANHEDO AZEVEDO contra o v. acórdão ID 6523776, lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versam sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento.”

A embargante alega que o v. acórdão embargado incorreu em contradição com a norma processual e com as decisões das demais Turmas deste E. Tribunal e do STJ.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

VOTO

Exma. Sra. Dra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no indeferimento da produção de provas, razão pela qual não foi conhecido o referido recurso.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno (ID 12882257).

Constato que o magistrado prolatou sentença na ação originária, devendo o agravante apelar e impugnar a decisão ora atacada.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Esclareço que a alegação de contradição deve se limitar a termos antinômicos mencionados no bojo do julgado impugnado, e não a existência de contradição entre decisões diversas proferidas pela Turma ou sobre as normas mencionadas.

Com efeito, constou no acórdão que a decisão que indeferiu a produção de prova pericial não é impugnável por agravo de instrumento e deverá ser tratada em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do CPC – que prevê, expressamente, que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Nesse sentido:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015. CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”. 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: “Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC”. Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou descerto da decisão que deferiu ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDel no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela - 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. “

(STJ, REsp 1729794, Relator Ministro Mauro Marques, julgamento em 03/05/2018, publicado no DJ de 09/05/2018)

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

A jurisprudência vem assim se posicionando:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. A contradição deve se limitar a termos antinômicos mencionados no bojo do julgado impugnado, e não a existência de contradição entre decisões diversas proferidas pela Turma ou normas mencionadas.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010221-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010221-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Dra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VOE CANHEDO S/A contra o v. acórdão ID 6528186, lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.

Agravo interno a que se nega provimento.”

A embargante alega que o v. acórdão embargado incorreu em contradição com a norma processual e com as decisões das demais Turmas deste E. Tribunal e do STJ.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL não apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010221-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Exma. Sra. Dra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se no indeferimento da produção de provas, razão pela qual não foi conhecido o referido recurso.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno (ID 6528186).

Constato que o magistrado prolatou sentença na ação originária, devendo o agravante apelar e impugnar a decisão ora atacada.

Analisando detidamente os autos, não verifico a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Esclareço que a alegação de contradição deve se limitar a termos antinômicos mencionados no bojo do julgado impugnado, e não a existência de contradição entre decisões diversas proferidas pela Turma ou sobre as normas mencionadas.

Com efeito, constou no acórdão que a decisão que indeferi a produção de prova pericial não é impugnável por agravo de instrumento e deverá ser tratada preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do CPC – que prevê, expressamente, que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Nesse sentido:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015. CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”. 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: “Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC”. Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. “

(STJ, REsp 1729794, Relator Ministro Mauro Marques, julgamento em 03/05/2018, publicado no DJ de 09/05/2018)

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

A jurisprudência vem assim se posicionando:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010221-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: VOE C ANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. A contradição deve se limitar a termos antinômicos mencionados no bojo do julgado impugnado, e não a existência de contradição entre decisões diversas proferidas pela Turma ou normas mencionadas.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003977-87.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS CHIAROTI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RUI GIUNTINI - SP145025-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS YUKIO TAZAKI - SP251076-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIAO FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006961-87.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALHARDI CONSTRUCOES E INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GALHARDI CONSTRUCOES E INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA. - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: THAISE MATTAR ASSAD, ELIAS MATTAR ASSAD, LOUISE MATTAR ASSAD
PACIENTE: GILSON DE SOUZA
Advogados do(a) PACIENTE: LOUISE MATTAR ASSAD - PR60259, ELIAS MATTAR ASSAD - PR09857, THAISE MATTAR ASSAD - PR80834
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gilson de Souza para revogação da prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente está preso desde 14.06.18, em razão da deflagração da Operação Gestas II, tendo sido denunciado pela suposta prática dos crimes dos arts. 288, 312 c. c. 327, § 1º, do Código Penal, por 285 vezes, e art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13, nos autos da Ação Penal n. 0005309-57.2017.403.6120, em trâmite na 1ª Vara Federal de Araraquara (SP);

b) o paciente teve a prisão temporária decretada, a qual, posteriormente, foi convertida em preventiva, estando amparada no risco à instrução criminal e à ordem pública, uma vez que o risco à aplicação da lei penal foi tratado de modo abstrato na decisão que decretou a prisão;

c) requerida a liberdade provisória ao Juízo de 1º grau, com pedido alternativo de prisão domiciliar, por ter filhos menores de 12 (doze) anos, foi indeferido pelo Juízo de 1º grau em 27.09.18, "sem profunda incursão nas razões arguidas, unicamente no sentido de referendar e enaltecer a manifestação denegatória do MPF" (Id n. 98315012, p. 5);

d) após a apresentação de alegações finais, em 20.07.19, a defesa requereu novamente, em 20.08.19, a revogação da prisão preventiva, mas o pedido ainda não foi analisado pelo Juízo Federal de Araraquara (SP);

e) o paciente sofre grave constrangimento ilegal por estar preso há mais de um ano, mesmo após concluída a fase instrutória;

f) o paciente respondeu preso à ação penal, o que impossibilitou seu efetivo acesso aos elementos informativos dos autos, de modo que a liberdade lhe proporcionaria o exercício da autodefesa e melhor defesa técnica;

g) "os argumentos que justificaram, em um primeiro momento, a prisão do paciente, em fase processual de completa ausência da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários de um sistema processual penal sério e democrático, não mais resistem ao contexto fático atual (incidência do art. 316 do CPP). A denúncia foi oferecida, o paciente constituiu defesa técnica, apresentou resposta à acusação, compareceu em todos os atos relacionados à instrução processual, apresentou alegações finais e traz, neste momento, notícia ao D. Juízo, de que preenche os requisitos objetivos e subjetivos para responder a ação penal em liberdade, somando-se ao fato de ser, o acusado, o maior interessado nos deslinde do processo" (Id n. 98315012, p. 7);

h) a suspeita de o paciente constituir ameaça à instrução criminal não se confirmou, ademais, a instrução probatória já está encerrada e, ainda que houvesse algum receio da acuação, poder-se-ia aplicar a medida cautelar de proibição de manter contato com os corréus;

i) tampouco procede a argumentação de que o paciente representaria risco à efetiva aplicação da lei penal, visto ter residência fixa, 6 filhos, sendo que um deles nem sequer conhece porque acabou de nascer, é trabalhador e único responsável pelo sustento da família;

j) não se sustenta a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, que se revela como antecipação de punição;

k) incide o art. 316 do Código de Processo Penal para libertação do paciente, substituição por medidas cautelares diversas da prisão ou prisão domiciliar, uma vez que não subsistem as razões que determinaram a prisão preventiva;

l) é temerária a fundamentação da prisão preventiva com base em acordo de delação premiada;

m) a injustificada demora para prestação jurisdicional torna ilegal a prisão preventiva do paciente, conforme se verifica de certidão obtida em 17.10.19, os autos estão conclusos para prolação de sentença desde 02.08.19 (Id n. 98315012).

Foram juntados aos autos substabelecimento (Id n. 98315013) e Certidão de Objeto e Pé da ação penal originária (Id n. 98315014).

O processo foi distribuído por dependência (Certidão n. 98326122).

Foi indeferido o pedido liminar (Id n. 99377397).

A autoridade impetrada informou que concedeu liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 100824656).

O Ministério Público Federal opinou pela perda superveniente do objeto em razão da concessão da liberdade provisória na sentença (Id n. 104939681).

Tendo em vista a concessão da liberdade provisória, foi proferido despacho para que os impetrantes esclarecessem se subsiste interesse no julgamento deste feito (Id n. 105154133).

Não houve manifestação da parte impetrante.

Infere-se a falta de interesse processual no julgamento do mérito desta demanda, haja vista que foi concedida a liberdade provisória ao paciente e os impetrantes não manifestaram sobre a necessidade do seu prosseguimento.

Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66740/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004383-19.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.004383-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ADALBERTO ABRAO SIUFI
	:	BETINA MORAES SIUFI HILGERT
ADVOGADO	:	MS000786 RENE SIUFI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ISSAMIR FARIAS SAFFAR
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	LUIZ FELIPE TERRAZAS MENDES

ADVOGADO	:	MS000867 HELVIO DE FREITAS PISSURNO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	BLENER ZAN
ADVOGADO	:	MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)
No. ORIG.	:	00043831920154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 1703/1708: defiro o pedido de adiamento, devendo o feito ser levado a julgamento na próxima sessão da 5ª Turma, designada para o dia 20.01.2020.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66739/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005828-72.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.005828-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	RUBENS FERNANDO RIBAS
ADVOGADO	:	SP350626 JO ANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058287220194036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Rubens Fernando Ribas contra a sentença de fls. 49/50v.

2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 54).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 57).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. O oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de

contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPP n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostermo Campos de Araújo; Procedimento n.

1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luíza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009695-23.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.009695-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248306 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIA ANGELA DA SILVA
No. ORIG.	:	00096952320134036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pelo Ministério Público Federal (fls. 481/487), defiro vista destes autos à parte contrária para contrarrazões.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001386-65.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.001386-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IVANILDO MESSIAS DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP057377 MAXIMIANO CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO SIMONATO
ADVOGADO	:	SP223057 AUGUSTO LOPES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013866520174036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fl 904: Acolho o pedido ministerial para ratificar a autuação do acórdão de fls. 579/583, para que, corrigindo erro material, conste como embargante Carlos Alberto Simonato e, como interessada, a Justiça Pública.

Fls. 906/914: Tendo em vista que não foi determinada a expedição de mandado de prisão, nada a decidir.

Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004886-40.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.004886-2/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: RAQUEL BELMIRO DOS REIS
ADVOGADO	: RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int. Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	: 00048864020154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de manifestação da Defensoria Pública (fl.170) contendo pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade de **RAQUEL BELMIRO DOS REIS**, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

No acórdão de fls. 165/167v, a Quinta Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso da acusação, mantendo-se a r. sentença recorrida em sua integralidade.

O *parquet* teve ciência do acórdão e manifestou desinteresse na interposição de qualquer recurso (fl.168).

É o RELATÓRIO.

Decido.

Em relação à prática do crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º, do Código Penal), cumpre esclarecer que referido delito tem natureza binária, conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores. Sendo assim, será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIDEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM INDEFERIDA. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes. 2. No caso, o paciente, indevidamente, sacou os valores depositados na conta corrente de sua falecida irmã no período de janeiro de 2000 a maio de 2005. É falar: em proveito próprio, ele cometeu a fraude contra a Administração Militar. Donde ressaí a natureza permanente da infração, a atrair a incidência do inciso III do art. 111 do Código Penal. 3. Habeas corpus indeferido. Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, 14.09.2010.

(HC - HABEAS CORPUS, AYRES BRITTO, STF.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E IMPROCEDENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade se a decisão monocrática é proferida em obediência ao art. 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e improcedente. 2. Na esteira do que já decidido por esta Corte Superior, "não basta que a parte se limite a taxar o pleito como matéria de ordem pública para exigir do Poder Judiciário a análise de questões que, ordinariamente, se encontram dentro de um universo de inúmeras teses defensáveis de acordo com as provas produzidas nos autos, seja por parte da acusação ou da defesa, e que devem ser alegadas no momento oportuno, para que se privilegie o indispensável contraditório" (AgRg no Resp 1304900/SP, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Rapposo, 5ª T., DJe 14/9/2015). 3. O Supremo Tribunal Federal, ao pacificar o entendimento segundo o qual o crime de estelionato previdenciário tem natureza binária, estabeleceu que, "naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva" (AgRg no ARE n. 663.735, Rel. Ministro Ayres Britto, 2ª T., DJe 16/3/2012). 4. Sendo o agravante o próprio beneficiário do auxílio-doença indevido, que posteriormente foi convertido em aposentadoria por invalidez, não há como reconhecer a prescrição retroativa se a última parcela ilegalmente percebida ocorreu apenas em setembro de 2005 e entre os marcos interruptivos e a presente data não transcorreu prazo superior ao previsto no art. 109, III, do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Condeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1287126 2011.02.43003-2, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/11/2015 ..DTPB:.)

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SEGURO-DESEMPREGO DE PESCADOR. PERÍODO DE DEFESA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. INAPLICABILIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas pelo conjunto probatório dos autos. 2. A ré se cadastrou como pescadora profissional, requerendo e efetivamente recebendo o benefício do seguro-desemprego durante os períodos de defesos de dezembro de 2009 a março de 2010, novembro de 2010 a fevereiro de 2011, março e dezembro de 2012, bem como janeiro de 2013, sabendo não ser pescadora profissional e renovando sua inscrição na Colônia de Pescadores, mesmo depois de seu irmão não ser mais pescador profissional, a quem auxiliava, o que leva a concluir que tinha conhecimento da ilicitude penal de sua conduta. 3. Fica registrado que a ré firmou documento junto à Colônia dos Pescadores das Grandes Lagos e para o Setor de Seguro-Desemprego do Ministério do Trabalho, declarando que fazia da pesca o seu principal meio de vida, bem como que estava ciente que a falsidade das alegações os sujeitaria às penas legais. 4. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e demais fases da dosimetria, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la. 5. Inaplicável a majorante de continuidade delitiva. Isso porque o estelionato majorado cometido contra entidade de direito público pelo próprio beneficiário da vantagem ilícita configura crime permanente. 6. Presentes os requisitos do art. 44 do CP e, em razão do redimensionamento da pena, bem como da extinção da punibilidade pela prescrição de parte dos períodos em que recebeu o seguro-defeso, passa-se à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. 7. Recurso desprovido. Continuidade delitiva afastada de ofício.

(ApCrim 0004484-63.2014.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018.)

Para **RAQUEL BELMIRO DOS REIS**, a consumação do delito se deu em 01 de dezembro de 2006 (fl. 67/67v), por ser reconhecida a natureza jurídica do delito como crime instantâneo de efeitos permanentes, já que a ré não era segurada do benefício junto ao INSS.

Embora a Lei 12.234, de 5 de maio de 2010, tenha vedado o cálculo prescricional em data anterior ao recebimento da denúncia, *in casu*, tal norma não se aplica, já que os fatos se deram anteriormente a sua vigência.

A denúncia foi recebida em 03 de julho de 2015 (fls. 68), enquanto a sentença foi publicada em 29 de janeiro de 2018 (fl. 130).

O juízo *a quo*, na r. sentença condenatória, fixou pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, da qual a acusação não se insurgiu, e corresponde ao lapso prescricional de 04 (quatro) anos, conforme descrito no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Diante de tais informações, observa-se que decorreu lapso maior de 4 (quatro) anos entre a data do fato (01/12/2006) e do recebimento da denúncia (03/07/2015).

Destá feita, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em vista do transcurso de mais de 4 (doze) anos entre o fato e o recebimento da denúncia, sendo necessário concluir que está extinta a punibilidade da acusada.

Ante o exposto, declaro EXTINTA A PUNIBILIDADE DE **RAQUEL BELMIRO DOS REIS**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, pela pena em concreto, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto como o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. artigos 110, §1º, todos do mesmo diploma legal.

Após o trânsito em julgado desta decisão, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001499-37.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.001499-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	: SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	: SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
No. ORIG.	: 00014993720134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, contra a sentença de fls.733/740 vº, proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP, que julgou improcedente a pretensão punitiva articulada na denúncia e absolveu o réu DALVONEI DIAS CORREA, pela atipicidade da conduta quanto à imputação da prática de crime previsto no art. 355 do Código de Processo Penal, e pela insuficiência de provas de que tenha praticado os fatos delituosos, quanto às imputações das práticas dos crimes do art. 168, §1º, III, e do art. 304, ambos do Código Penal, nos termos respectivamente dos incisos III e VII do art. 386, do Código de Processo Penal.

Narra à peça acusatória, em resumo, que DALVONEI DIAS CORREA apropriou-se indevidamente de parte da importância devida de seu cliente, da qual teve posse em razão de sua profissão, já que o acordo celebrado em juízo dispunha que os pagamentos seriam feitos diretamente a ele, trazendo o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio em juízo lhe fora confiado. Além disso, fez uso de documento particular falso, perante a justiça do trabalho, ao apresentar cópia do recibo ideologicamente falso. (fls.90/93)

A defesa informou ao Juízo "a quo" que o acusado DALVONEI DIAS CORREA faleceu (fls. 836/843)

Instada a defesa para apresentar a certidão de óbito do apelante expedida pelo cartório de registro Civil, esta permaneceu inerte (fl. 845).

Abriu-se vista ao Ministério Público Federal (fls. 849/854), que tendo notícias de outros processos do mesmo sentenciado nos quais já havia sido juntada a certidão de óbito, solicitou à Assessoria de Pesquisa e Análise da PRR- 3ª Região a busca junto aos órgãos públicos pelo referido documento, sendo fornecido o Relatório de Pesquisa nº 1506/2019. Diante da confirmação da morte, o *Parquet* postula, com base no art. 107, inciso I, do Código Penal, a extinção da punibilidade do agente.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a declaração de óbito do denunciado DALVONEI DIAS DE CORREA, é caso de declarar extinta a punibilidade do réu, por ocorrência da morte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 62 do Código de Processo Penal, reconheço e declaro extinta a punibilidade de DALVONEI DIAS CORREA, pela ocorrência da causa da extinção da punibilidade estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pela acusação.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030431-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ALEXANDRE DIAS ROSA

IMPETRANTE: THIAGO QUINTANA REIS

Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO QUINTANA REIS - SP333794

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alexandre Dias Rosa contra a decretação de prisão preventiva pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru (SP), na Ação Penal n. 0001050-26.2015.403.6108.

Alega-se o seguinte:

- a) em 20.11.19, o Paciente foi condenado a 13 (treze) anos e 1 (um) mês de reclusão e 471 (quatrocentos e setenta e um) dias-multa pela prática dos delitos dos arts. 296, 297 e 304 do Código Penal;
- b) malgrado o Paciente tenha respondido ao processo em liberdade, o Juízo *a quo*, ao proferir a sentença condenatória, decretou a prisão preventiva para a garantia de aplicação da lei penal e da ordem pública;
- c) o Paciente é primário, tematividade lícita, residência fixa e dependentes, inexistindo fundamento concreto para a decretação da prisão preventiva (Id n. 107374345).

Decido.

Consta da sentença proferida pelo Juízo *a quo* que Alexandre Dias Rosa valeu-se de documento de identidade materialmente falso para obter CPF ideologicamente falso, constituir sociedade limitada e firma individual. Após a declaração administrativa de nulidade do CPF, restou apurado que o Paciente apresentou declaração de imposto sobre a renda de pessoa física com o objetivo de simular rendimentos para amparar a abertura de contas e obtenção de crédito em prejuízo de instituições financeiras. Perante a Justiça Estadual tramita a ação penal referente aos fatos praticados em detrimento da Junta Comercial do Estado de São Paulo e de empresas privadas.

Alexandre Dias Rosa foi condenado às seguintes penas: *a)* 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 147 (cento e quarenta e sete) dias-multa pela prática do delito do art. 297 do Código Penal (inscrição do CPF em agência dos Correios); *b)* 3 (três) anos de reclusão e 108 (cento e oito) dias-multa pela prática do delito do art. 297 do Código Penal (expedição de RG com CPF falso); *c)* 3 (três) anos de reclusão e 108 (cento e oito) dias-multa pela prática do delito do art. 298 do Código Penal (entrega de DIRPF com CPF falso). A soma das penas resultou em 13 (treze) anos e 1 (um) mês de reclusão e 471 (quatrocentos e setenta e um) dias-multa. Regime inicial fechado. Na oportunidade, a prisão preventiva do Paciente foi decretada nos seguintes termos:

Por sua face, em sede de prisão preventiva, a custódia do réu se põe vital à aplicação da lei penal e à garantia da Ordem Pública, gravíssimas as condutas do condenado, via das quais "comprou" espelho de cédula de identidade, inseriu numeração de CPF inverídica, utilizou-a para declarar "renda" e, ao tentar processar as novas alterações cadastrais, fora pego, de conseguinte a ser vigorosamente reprimido, com efeito (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior), evidentemente insuficientes medidas cautelares, data vênica, alternativas à pena corporal ora irrogada, diante da gravidade objetiva e dos riscos à Ordem Pública, que o caso concreto em cumre revela.

Neste plano, então, no qual fartamente demonstradas autoria e materialidade, tanto quanto por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura de a nada elucidar/ofertar, em termos de qualquer resposta a tão graves crimes, configurando autêntico pouco-caso, colocando-se como "vítima" de crise financeira, que tenta dar azo a seu negócio de vendas de equipamentos eletrônicos, passando-se por nova pessoa, como nova identidade (tisso mesmo), tudo em detalhes demonstrados na causa, portanto avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal – cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito – reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, logo, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do réu ALEXANDRE DIAS ROSA, qualificado na denúncia, a fls. 330, nos termos do parágrafo primeiro, do art. 387, CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei Maior; sem prejuízo do seu direito de, em o desejando, apelar (...). (Id n. 107376467).

A circunstância de ter sido condenado não implica o recolhimento do acusado sem que se satisfaçam os requisitos da prisão preventiva (STJ, HC n. 305831, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 18.12.14; HC n. 101698, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 21.08.08).

Alexandre Dias Rosa não tem antecedentes criminais e respondeu ao processo em liberdade. Os crimes que lhe são imputados não foram cometidos com violência ou grave ameaça e não há indicativos concretos de que tenha reiterado em suposta prática delitiva ou empreendido fuga, de modo que não verifício, nesta sede liminar, risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal a justificar a decretação da prisão preventiva.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para revogar a prisão preventiva de Alexandre Dias Rosa.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL RENAN FERREIRA DE OLIVEIRA contra a r. decisão que indeferiu a tutela antecipada de urgência requerida para assegurar sua inscrição e participação na segunda fase do XXX Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Narra o autor que obteve 38 pontos na primeira fase do exame (prova objetiva), não logrando a classificação para a etapa seguinte por apenas 2 pontos. Sustenta, todavia, que “que os gabaritos apresentados pela FGV Projetos apresentam erro grosseiro e frontal ilegalidade seja com as próprias normas, seja com jurisprudência já pacificada pelos tribunais superiores”.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Por meio da presente demanda, a parte autora objetiva a anulação de questões objetivas da 1ª. Fase do XXX Exame de Ordem Unificado - OAB, realizada no dia 20/10/2019, com a devida restituição dos pontos e, consequentemente, a sua classificação e permanência no certame.

Com efeito, em tema de concurso público, tenho que a intervenção do Poder Judiciário no que diz respeito à correção ou não do gabarito dado pela banca é bastante limitada, somente sendo possível a análise por parte desse Poder no caso de flagrante ilegalidade, desconformidade com as normas do Edital ou erro material também flagrante.

Na primeira situação permissiva, consistente na ilegalidade do gabarito, pode o magistrado rever o ato administrativo consubstanciado no gabarito se verificar que a resposta dada é contrária ao exposto dispositivo legal/constitucional.

Quanto à desconformidade com as normas do Edital, será cabível o exame pela Justiça na hipótese de falha na parte operacional do concurso, em outros termos, na sua execução.

Por fim, o erro material aconteceria na situação de verificação, de pronto, ao se ler a questão do concurso, que há uma incongruência gráfica na sua redação (p. exemplo: dois itens com mesma redação e considerados corretos pela banca) ou em qualquer outra hipótese na qual não existe uma conclusão lógica que referende o resultado oficial.

A pretensão aqui deduzida refere-se aos critérios de correção de prova utilizados pela banca examinadora, inexistindo evidência de que fora descumprido o edital ou violado princípio ou garantia legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ao Poder Judiciário não é dado substituir banca examinadora de concurso público, seja para rever os critérios de correção das provas, seja para censurar o conteúdo das questões formuladas. Nesse sentido o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 632.853/CE, Tema 485 da Repercussão Geral.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido. (RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO STF.

1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas.

2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-Agr 560551/RS; RELATOR: Min. EROS GRAU; 2ª T; Julgamento: 17/06/2008; DJ de 01/08/2008).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL DO CONCURSO. ENUNCIADO DE QUESTÃO QUE VEICULA CONTEÚDO NÃO PREVISTO. ATUAÇÃO JURISDICIONAL LIMITADA À VERIFICAÇÃO DE ILEGALIDADE QUE, IN CASU, FAZ-SE PRESENTE. NULIDADE DECRETADA.

(...)

2. Em matéria de concurso público, a excepcional intervenção do Poder Judiciário limita-se à objetiva aferição de legalidade do certame, cujos questionamentos devem cingir-se ao conteúdo previsto no edital. Não cabe ao órgão julgador, portanto, avançar sobre ponderações de ordem subjetiva quanto ao método de resolução da prova que o candidato poderia ter adotado para encontrar a resposta correta, o que implicaria adentrar no exame dos critérios de correção da prova.

(...)

5. Recurso Ordinário provido. (STJ, RMS 36.596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 12/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática e recebidos como Agravo Regimental, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AGDE n. -297242/RJ - Rel. Min. Moreira Alves).

2. No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, pois o juiz não pode substituir a banca examinadora, sendo-lhe cometido o controle da legalidade formal do concurso público, ressalvada, ainda, a sua intervenção na hipótese de erro grosseiro.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

4. Agravo regimental desprovido. (TRF-1, AGA 0043736-88.2009.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.836 de 27/05/2013).

Outrossim, consta do Edital de Abertura do XXX Exame de Ordem Unificado, que os gabaritos preliminares da prova objetiva seriam divulgados até as 22h do dia 20 de outubro de 2019, observado o horário de Brasília/DF, e o resultado preliminar da prova objetiva seria divulgado na data provável de 04 de novembro de 2019 (item 5.1 – id: 24062396 - fl. 23). Em referido Edital, item 5.2.2, também constou que o gabarito preliminar da prova objetiva poderá sofrer alteração até a divulgação do resultado preliminar, em face de erro material em alternativa apontada como a correta para quaisquer das questões integrantes da prova, hipótese em que a correção das provas se dará com base no gabarito republicado, o qual deve ser considerado pelos examinandos para todos os efeitos de aferição de seus resultados, não sendo hipótese de atribuição de ponto ou anulação de questão (item 5.2.2 - id: 24062396 - fl. 23).

Consigno, ainda, que havia a possibilidade de interposição de recurso contra o resultado preliminar da prova objetiva para os examinandos que assim desejassem, das 12h do dia 30 de outubro de 2019 à 12h do dia 02 de novembro de 2019, observado o horário oficial de Brasília/DF, nos termos do item 5.3 do Edital (id: 24062396 - fl. 24).

Portanto, o Edital traz expressa previsão quanto à possibilidade de alteração do gabarito preliminar da prova objetiva, seja em face de erro material ou por meio de interposição de recurso administrativo, o que aparentemente não foi realizado pelo autor, já que o prazo para recurso findou no dia 02/11/2019, em data posterior ao ajuizamento da presente ação (31/10/2019), sendo indispensável, antes do acionamento da via judicial, a prévia provocação da banca examinadora para o pronunciamento acerca de eventual incorreção das questões formuladas ou da nota atribuída.

Com efeito, o edital faz lei entre as partes e obriga tanto a Administração quanto os candidatos à sua estrita observância.

Deve ser prestigiado, na espécie, o princípio da vinculação ao edital, pelo fato de o candidato aparentemente não ter recorrido administrativamente do gabarito preliminar da prova objetiva, condição para demonstrar o seu prévio interesse de agir.

Confira-se a jurisprudência neste sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO. PROVA DE TÍTULOS. ENTREGA DE DOCUMENTOS NO DIA DAS PROVAS ESCRITAS CONFORME O EDITAL.

1. A Administração Pública e os particulares interessados estão submetidos ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois o edital é a lei que rege o certame. Precedentes desta Corte.
2. Se o edital se restringe a definir que a prova dos títulos deveria ocorrer no mesmo dia das provas escritas, não delimitando nenhum horário, é direito do candidato entregar os títulos durante o dia assinalado, não estando vinculado à entrega no horário da prova a que se submetera, uma vez que é omissa o Edital nesse ponto.
3. Apelação a que se dá provimento para, confirmando a antecipação de tutela anteriormente concedida, determinar que a Administração Pública receba os documentados (títulos) apresentados à época pelo candidato. (TRF-1, AC 0030707-53.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 p.94 de 13/05/2013).

No caso concreto, por ora, os elementos de prova trazidos com a inicial não são inequívocos quanto aos fatos que sustentam a pretensão da parte autora.

Além disso, a natureza do pedido recomenda o prévio contraditório, sem o qual não é possível formar um juízo adequado sobre a verossimilhança das alegações deduzidas na inicial.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a medida antecipatória pleiteada.”

Nas **razões do recurso** a agravante sustenta que o caso não envolve valoração do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, nem transformação deste em banca examinadora, mas apenas o controle da legalidade do certame.

Argumenta que as ilegalidades constantes nos gabaritos das questões esbarram frontalmente na legislação, jurisprudência, constituição e até Enunciado de Súmula do Supremo Tribunal Federal

Especificamente, requer a anulação de 4 questões da prova tipo 02 – verde, sob os seguintes argumentos:

Questão 14: alega que foi abordado conteúdo não previsto no edital (“Direito Desportivo”).

Durante campeonato oficial de judô promovido pela Federação de Judô do Estado Alfa, Fernando, um dos atletas inscritos, foi eliminado da competição esportiva em decorrência de uma decisão contestável da arbitragem que dirigiu a luta.

Na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Fernando, assinale a opção que apresenta a medida juridicamente adequada para o caso narrado.

- A) Fernando poderá ingressar com processo perante a justiça desportiva para contestar o resultado da luta e, uma vez esgotadas as instâncias desportivas e proferida decisão final sobre o caso, não poderá recorrer ao Poder Judiciário.
- B) Fernando poderá impugnar o resultado da luta perante o Poder Judiciário, independentemente de esgotamento das instâncias da justiça desportiva, em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição.
- C) Fernando, uma vez esgotadas as instâncias da justiça desportiva (que terá o prazo máximo de 60 dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final), poderá impugnar o teor da decisão perante o Poder Judiciário.
- D) A ordem jurídica, que adotou o princípio da unidade de jurisdição a partir da Constituição de 1988, passou a prever a exclusividade do Poder Judiciário para dirimir todas as questões que venham a ser judicializadas em território nacional, deslegitimando a atuação da justiça desportiva.

Questão 25: alega que o gabarito está com resposta incorreta (foi considerada correta a alternativa A, quando o correto seria a alternativa B, conforme Súmula nº 435 STF e art. 155, § 1º, I, da CF/88).

Otávio, domiciliado no Estado X, possui ações representativas do capital social da Sociedade BETA S/A, com sede no Estado Y, e decide doar parte da sua participação acionária a Mário, seu filho, então domiciliado no Estado Z. Com dívidas quanto ao Estado para o qual deverá ser recolhido o imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCD) incidente nessa operação, Mário consulta seu escritório, destacando que o Estado Z estabelece alíquotas inferiores às praticadas pelos demais Estados. Com base nisso, assinale a afirmativa correta.

- A) O ente competente para exigir o ITCD na operação em análise é o Estado X, onde tem domicílio o doador.
- B) O ITCD deverá ser recolhido ao Estado Y, uma vez que o bem a ser doado consiste em participação acionária relativa à sociedade ali estabelecida, e o imposto compete ao Estado da situação do bem.
- C) O ITCD deverá ser recolhido ao Estado Z, uma vez que o contribuinte do imposto é o donatário.
- D) Doador ou donatário poderão recolher o imposto ao Estado X ou ao Estado Z, pois o contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada.

Questão 49: alega que todas as alternativas estão incorretas e a questão não apresenta gabarito a ser considerado na medida em que apresentou um erro na redação que descontextualizou o que o examinador queria, e terminou por afastar qualquer “ato de falência” que era o que objetivava avaliar.

Além da impuntualidade, a falência pode ser decretada pela prática de atos de falência por parte do devedor empresário individual ou dos administradores da sociedade empresária.

Assinale a opção que constitui um ato de falência por parte do devedor.

- A) Deixar de pagar, no vencimento, obrigação líquida materializada em título executivo protestado por falta de pagamento, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falência.
- B) Transferir, durante a recuperação judicial, estabelecimento a terceiro sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo, em cumprimento à disposição de plano de recuperação.
- C) Não pagar, depositar ou nomear à penhora, no prazo de 3 (três) dias, contados da citação, bens suficientes para garantir a execução.
- D) Deixar de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial, após o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano que vencerem até dois anos depois da concessão da recuperação judicial.

Questão 16: alega que o gabarito contém mais de uma resposta correta (foi considerada a alternativa B), pois a alternativa “C”, também está correta, visto que ela traz exatamente o que diz a letra lei, no que tange à participação de entidades privadas com fins lucrativos no SUS.

Em decorrência de um surto de dengue, o Município Alfa, após regular procedimento licitatório, firmou ajuste com a sociedade empresária Mata Mosquitos Ltda., pessoa jurídica de direito privado com fins lucrativos, visando à prestação de serviços relacionados ao combate à proliferação de mosquitos e à realização de campanhas de conscientização da população local. Nos termos do ajuste celebrado, a sociedade empresarial passaria a integrar, de forma complementar, o Sistema Único de Saúde (SUS).

Diante da situação narrada, com base no texto constitucional, assinale a afirmativa correta.

- A) O ajuste firmado entre o ente municipal e a sociedade empresária é inconstitucional, eis que a Constituição de 1988 veda a participação de entidades privadas com fins lucrativos no Sistema Único de Saúde, ainda que de forma complementar.
- B) A participação complementar de entidades privadas com fins lucrativos no Sistema Único de Saúde é admitida, sendo apenas vedada a destinação de recursos públicos para fins de auxílio ou subvenção às atividades que desempenhem.
- C) O ajuste firmado entre o Município Alfa e a sociedade empresária Mata Mosquito Ltda. encontra-se em perfeita consonância com o texto constitucional, que autoriza a participação de entidades privadas com fins lucrativos no Sistema Único de Saúde e o posterior repasse de recursos públicos.

D) As ações de vigilância sanitária e epidemiológica, conforme explicita a Constituição de 1988, não se encontram no âmbito de atribuições do Sistema Único de Saúde, razão pela qual devem ser prestadas exclusivamente pelo poder público.

Esclarece ainda o agravante que optou por ajuizar a ação de origem concomitantemente ao recurso administrativo à Banca Examinadora, não podendo ser prejudicado por ter eleito desde logo a via judicial para discutir a nulidade das questões.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a completa ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDeI no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Deveras, o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o Juiz incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral, e assumida para si a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame. Não sendo caso de *afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso*, não há razão jurídica que legitime a invasão pelo Juiz de competência alheia. Fora desses casos restritos, o Juiz não pode substituir a comissão de concurso nas suas conclusões e dirigir o resultado do certame.

Embora o agravante argumente que a controvérsia envolve tão somente aspectos concernentes ao "controle da legalidade do certame", o que se verifica dos autos é que o candidato viu-se reprovado por motivo que se inbrica totalmente com a *valorização do conteúdo* de sua prova, sendo descabido que o Judiciário o aprove por motivo diverso.

De se notar ainda que o candidato ajuizou a ação em 31.10.2019 postulando a anulação de questões com base apenas na divulgação do gabarito preliminar da prova objetiva, o qual "*poderá sofrer alteração até a divulgação do resultado preliminar, em face de erro material em alternativa apontada como a correta para quaisquer das questões integrantes da prova*" (item 5.2.2 do Edital - ID 24062396, pág. 23).

Incabível, portanto, cogitar de anulação de questões pelo Judiciário antes da divulgação do resultado preliminar da prova objetiva (previsto para o dia 04.11.2019) ou mesmo do resultado definitivo da prova objetiva, após a apreciação dos recursos (data provável: 08.11.2019).

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5029007-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
IMPETRANTE: PATRICIA DE FATIMA SOARES
Advogado do(a) IMPETRANTE: JULIANA MORAES DE OLIVEIRA - SP250460-A
IMPETRADO: CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PATRÍCIA DE FÁTIMA SOARES em face do Chefe do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por ter requerido administrativamente em 10/04/2019 a concessão de Auxílio-Doença, sem que até a presente data o pedido fora analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolando o prazo previsto na Lei nº. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo).

Verifica-se que o Mandado de Segurança foi interposto em face do Chefe do INSS, não havendo impugnação a qualquer decisão judicial; além de que a exordial não foi endereçada ao Tribunal e sim ao MM. Juiz de Direito da Vara Federal de Sorocaba/SP.

Inválida a interposição direta do feito nessa Corte, sobretudo por estar evidenciado o equívoco.

Assim, determino o cancelamento da Distribuição, encaminhem-se os autos a UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JADER BORGES, MARCO ANTONIO BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JADER BORGES em face de decisão que acolheu a sua exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal; no mais, condenou a União em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega a parte agravante, em síntese, que a verba honorária deva ser fixada de acordo com os parâmetros estipulados no Novo Código de Processo Civil (art. 85, §2º e 3º).

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite a majoração ou diminuição do quantum estabelecido a título de honorários de sucumbência, quando tais importâncias exprimirem-se excessivas ou vis, atentando-se à complexidade da causa e seu vulto econômico (STJ - 6ª Turma, AGA 1031077, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30.06.2008).

Nas causas de baixo valor ou valor elevado, entende-se que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no §8º, art. 85, do NCPC.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)(grifo nosso)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, **mantenho a verba honorária em R\$1.000,00 (um mil reais) com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCPC**, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021602-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: WALTER DE CASTRO SCHIEWALDT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER DE CASTRO SCHEWALDT contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o seu pedido de tutela.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de reforma da decisão para que seja determinado ao INSS a emitir a CTC revisada, incluindo períodos devidamente comprovados no prazo fixado em Lei.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, o juízo de origem proferiu decisão, a qual denegou a segurança.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026685-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: REGINA PINHEIRO BOAVENTURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAIS FERNANDA SOTO SILVA - SP398822, MARIO HENRIQUE DE ABREU - SP268112

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA PINHEIRO BOAVENTURA, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em ação de procedimento comum, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A parte agravante alega que juntou aos autos todos os documentos necessários para comprovar que boa parte de sua renda é utilizada para pagamento de empréstimos, medicamentos, tratamento médico, além disso, o pouco que resta para a agravante, é utilizado para arcar com suas necessidades essenciais como: despesas de água, luz e compra de alimentos para sua sobrevivência. Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o breve relatório. **Decido.**

De início, concedo os benefícios da justiça gratuita apenas para o processamento do presente agravo de instrumento.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulado tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATORIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrário, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial.

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido, com base nos comprovantes de rendimentos anexado aos autos, depois de oportunizar a parte autora, ora agravante, a comprovar os requisitos nos termos do art. 98 do NCPC.

Faço transcrição da decisão:

"Verifico dos documentos carreados, que os gastos mensais da autora perfazem o total de R\$ 10.206,29, registrando que algumas das despesas informadas não foram consideradas ante a impossibilidade deste Juízo aferir sua origem (devidor) e periodicidade de pagamento.

Assim, considerando os rendimentos mensais (R\$14.878,37 - Município de São Caetano do Sul e R\$ 2.800,00 à título de aposentadoria por tempo de contribuição) tenho que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar sua hipossuficiência, razão pela qual INDEFIRO os benefícios da Justiça Gratuita.

Recolha as custas processuais no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do processo."

Verifico dos documentos carreados, que a renda líquida mensal passa de R\$10.000,00, e, em que pese à comprovação por atestados da gravidade da sua enfermidade, sequer trouxe recibos/notas de gastos tanto do tratamento quanto domésticos; quanto aos empréstimos realizados não se pode aferir a sua duração, trazendo apenas um contrato com a sua agência bancária realizado no mês da distribuição da ação.

Dessa forma, algumas das despesas informadas não foram consideradas ante a impossibilidade deste Juízo aferir sua origem (devidor) e periodicidade de pagamento.

Assim, considerando os rendimentos mensais (R\$14.878,37 - Município de São Caetano do Sul e R\$ 2.800,00 à título de aposentadoria por tempo de contribuição) tenho que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar sua hipossuficiência, razão pela qual INDEFIRO os benefícios da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021235-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ALFIO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por ALFIO DE SIQUEIRA em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, para que se assegure a apreciação do requerimento de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/068.165.972-6. Alega a parte autora haver demora injustificada em analisar tal pedido.

A r. sentença de origem (doc. nº 98311738) **concedeu a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que aprecie, no prazo de quinze dias, o referido requerimento administrativo, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida. Custas e honorários advocatícios *ex lege*.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se íntegra a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“...é fato que cabe à Administração zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios, entretanto, dentro de prazo e sob condições de razoabilidade. No caso, diante do lapso temporal decorrido, possível se faz a concessão da segurança, para assegurar ao impetrante o direito ao prosseguimento do processo administrativo, desde que por parte dele não haja qualquer exigência/providência a ser cumprida. Assim, não obstante, faticamente, a pretensão do impetrante já tenha sido atendida quando da concessão do provimento liminar, ressaltando-se, ainda, a posterior notícia de cumprimento da liminar, com o indeferimento do pedido revisional (id. 16566737), e não se colocando em pauta nesta via mandamental a discussão acerca de eventual responsabilidade pela apuração e ressarcimento dos danos evidenciados, necessário se faz delimitar, por meio de um juízo de cognição plena, a real e efetiva existência do questionado ato coator a amparar o alegado direito líquido e certo. Em outros termos, embora, sob o aspecto material, já satisfeito o direito, tendo em vista a concessão da medida liminar e a notícia de indeferimento da revisão, necessária a normal tramitação da lide, a fim de que se possa restar consignado, no julgamento de mérito, a definição do direito postulado, bem como eventual responsabilidade do agente estatal. Uma vez buscada a tutela jurisdicional, deve o órgão julgador constatar a presença ou não do ato coator, causador de lesão a direito líquido e certo do impetrante. Na lide sob análise, das alegações da impetrante e das provas documentais carreadas aos autos, evidencia-se a liquidez e certeza do direito, e, principalmente, a prática de ato ilegal – requisitos específicos de admissibilidade à impetração. É fato que a Administração tem o dever de agir nos estritos limites legais e de zelar pelo interesse público. Mas o suposto zelo não pode servir de móvel à prática de atos desproporcionais ou abusivos, impeditivos ao direito. Assim, não se pode retardar o andamento e finalização de processos, principalmente os de natureza previdenciária. A razoabilidade é dos princípios pelos quais o ente deve se pautar. Assim, permitível determinar o prosseguimento do pedido administrativo protocolado em 22.11.2012, relativo à revisão do NB 42/068.165.972-6, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000423-61.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JUCELINO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **JUCELINO BATISTA DA SILVA**, em face do Sr. **Gerente-Executivo da Agência da Previdência Social de São Miguel Paulista - SP**, com pedido liminar, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada que promova o processamento do seu requerimento administrativo para análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 555347722).

O Impetrante alega, em síntese, que teria protocolado seu requerimento administrativo em 02/08/2018, mas que até a presente data não haveria tido conclusão no processamento ou regular andamento.

A petição inicial veio instruída com documentos e houve pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A liminar foi deferida (id 13873605), determinando-se o processamento do pedido de análise do benefício do Impetrante em dez dias, sendo a Autoridade Impetrada devidamente intimada e notificada a cumprir a decisão liminar.

Em resposta a Autoridade Impetrada informou que a análise do processo administrativo iniciou em 12/02/2019 (id 14602881).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança. (id.15516140)

A r. sentença de origem julgou procedente a presente ação mandamental, concedendo a segurança pleiteada, para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo, com a análise do pedido de concessão de seu benefício. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Conforme demonstrado, o Impetrante protocolizou requerimento administrativo perante a Autarquia Previdenciária para concessão do benefício, do qual, passados cinco meses, à época da propositura da presente ação, não haveria sido tomada qualquer providência no âmbito da Agência da Previdência Social para tanto.

A Autoridade Impetrada, após ser intimada da liminar concedida, procedeu à devida análise para concessão do benefício de aposentadoria. (Id 14602881)

Dispositivo

Posto isso, **julgo procedente** a presente ação mandamental, **concedendo a segurança pleiteada**, para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo, com a análise do pedido de concessão de seu benefício.

Oficie-se à Autoridade Impetrada, cientificando-a do teor da presente decisão.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

P.R.I.C.

"(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCOS CEZAR ANTONIO contra ato omissivo imputado ao **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM BAURU/SP**, consistente na demora na apreciação do requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega o Impetrante que o prazo de 45 dias, previsto no Decreto 3.048/99, foi ultrapassado há muito, pois fez o requerimento no dia 10/12/2018 e que, em consulta do andamento processual, verificou constar o *status: em análise*. Requeru liminar para obrigar a autoridade impetrada a concluir, de imediato, o pedido do impetrante.

A apreciação da liminar foi postergada à vinda das informações (id. 15539497).

Intimada, a Autoridade Impetrada prestou informações de que o requerimento do Impetrante foi protocolizado no dia 26/11/2018, na Agência da Previdência Social em Bariri, no âmbito da Gerência Executiva de Bauru. Afirma que o número de solicitações de serviços/benefícios previdenciários é superior à capacidade de análise do INSS, situação que vem se agravando com a aposentadoria de vários servidores, sem reposição. Que, não obstante, vem implementando projetos digitais com vistas à celeridade das análises dos processos administrativos, via canais remotos (telefone e INTERNET). Que referidas centrais de análise contam com servidores voltados exclusivamente para análise dos processos de benefícios, mas, ainda assim, não conseguem atender no prazo legal estabelecido e, atualmente, estão analisando os protocolos feitos na última semana de novembro de 2018. Alega, por fim, que o requerimento do Impetrante foi atribuído a um servidor responsável, que já iniciou a análise e que o andamento processual pode ser acompanhado pelos canais remotos (id. 15578705).

O Ministério Público Federal foi ouvido e apresentou parecer apenas quanto ao regular prosseguimento do feito (id. 16290458).

A r. sentença deferiu a liminar e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que ultime a análise do requerimento administrativo do Impetrante, proferindo decisão, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação desta sentença, sob pena de incidir em multa diária de R\$200,00 (duzentos reais) em favor do Impetrante. Sem honorários advocatícios (Enunciados 512 e 105 das Súmulas do STF e do STJ, respectivamente; além do art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal está ciente da sentença que concedeu a segurança (ID 17650949), da qual informa não há interesse em recorrer.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *res decidum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

A segurança deve ser concedida.

O direito pleiteado pelo impetrante está assegurado no artigo 41-A, §5º, da Lei 8.213/91, que prevê o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento do benefício: (O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão).

As telas de consulta ao sistema do INSS, apresentadas pelo Impetrante, por sua vez, demonstram que o processo foi encaminhado para análise e, depois disso, nenhuma outra providência foi adotada.

Em suas informações, a Autoridade Impetrada registra a dificuldade enfrentada pela Agência de Bauru para promover os atendimentos no prazo legal estabelecido, argumentando, inclusive, o aumento na demanda e a escassez de servidores.

Por outro lado, ressalta que está envidando esforços para melhorar o atendimento e alcançar a celeridade que as análises requerem, inclusive, implantando atendimento on line e disponibilizando servidores exclusivamente para a análise de requerimento de benefícios previdenciários.

Ainda que entenda a limitação administrativa, restando comprovado que já se passaram meses desde o protocolo do requerimento, outra solução não há, senão a concessão da segurança, pois há evidente ilegalidade na omissão da Autoridade Impetrada.

Confira-se, nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que alberga a viabilidade da via mandamental para questionar as omissões do poder público:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e-Guerra. 2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável. 3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida. (STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 13584 DF 2008/0111040-4 - Data de publicação: 26/06/2009).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral, que os segurados devem se valer, primeiramente, da via administrativa, para só depois, em caso de indeferimento ou ultrapassado o prazo legal, socorrer-se ao poder judiciário. Assim, para haver interesse de agir, em eventual proposição de ação de conhecimento, o segurado deve obter o indeferimento administrativo ou comprovar que não houve resposta da Administração no prazo dado pela lei. Confira-se o precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

A matéria foi analisada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em reexame necessário, no qual restou decidido ser cabível o estabelecimento de prazo para que o INSS proceda à análise de requerimento administrativo formulado pelos segurados.

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I- O §6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, substituído pelo §5º do art. 41-A, prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento do benefício, contado da apresentação da documentação necessária à sua concessão, estabelecendo, dessa forma, um prazo para a autarquia analisar o procedimento administrativo de concessão. Nos dizeres de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Balazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Editora Atlas, 2016, p. 275: "O estabelecimento de prazos para que a administração examine os direitos dos cidadãos contribui para a concretização do princípio da eficiência e também é previsto na Lei do procedimento administrativo federal (Lei 9.784/99), aplicáveis também à administração previdenciária, quando não houver prazo específico." II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REEXAME NECESSÁRIO 5015650-28.2018.4.03.6183, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 8ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/05/2019. FONTE: REPUBLICACAO:.).

Quanto ao prazo a ser estabelecido para cumprimento da decisão, entendo razoável que não seja um prazo tão exíguo, pois há justificativa da Autarquia no sentido de aumento da demanda por benefícios e, por outro lado, insuficiência de servidores para o atendimento.

De se levar em conta, ainda, que esse prazo de 45 dias, dado pela lei previdenciária, foi estipulado para atendimento em condições normais de demanda e, ao que se sabe, a Agência da Previdência Social desse município de Bauru vem enfrentando um aumento na procura de segurados pela concessão de benefícios, ao mesmo tempo em que há um déficit de funcionários para atender a essa demanda, o que justifica a demora na análise dos processos administrativos.

Veja, por exemplo, o caso do Impetrante, que reside em São Paulo, mas dirigiu o requerimento à Agência vinculada à Gerência Executiva de Bauru, via internet, o que corrobora as justificativas do INSS acerca da dificuldade de atendimento, dado ao aumento da demanda e à falta de reposição de servidores que se aposentaram.

Como se sabe, Bauru é um município relativamente populoso e a Agência do INSS aqui instalada atende a outros municípios vizinhos. Além disso, nota-se que a opção de protocolo e análise remota, via internet, possibilita que segurados domiciliados em outros municípios, como é o caso do Impetrante, requeiram o benefício em Bauru, aumentando assim a demanda que já é alta.

Não há, portanto, falar em desídia da Autoridade que, ao contrário, tenta implementar meios de solução da questão posta, para dar celeridade à análise administrativa. Registre-se, inclusive, a informação de que o requerimento do Impetrante foi atribuído a um servidor e já está sendo analisado, porém não noticiou a conclusão da análise.

Desse modo, entendo que o prazo deve ser fixado de acordo com a urgência que o caso requeira, como ocorre, por exemplo, os requerimentos de benefícios por incapacidade, assistenciais e alguns pedidos de aposentadorias formulados por segurados em comprovada situação de desemprego.

Já nas aposentadorias por tempo de contribuição, em que não há comprovação da urgência e, considerando que o benefício é concedido desde a data do protocolo e com a devida correção, o prazo pode ser um pouco mais extenso, até para que o INSS tenha tempo suficiente para proceder à adequada análise da documentação apresentada. A experiência do que ordinariamente acontece mostra que esses pedidos de aposentadoria por tempo de contribuição, na maioria das vezes, vêm acompanhados de requerimento de reconhecimento de atividade especial, que requer, inclusive, parecer da perícia do INSS.

Esse é o caso do Impetrante, que requereu o aproveitamento de documentos apresentados em outro processo administrativo (id. 15459652), avaliação esta que demandará maior tempo dos servidores. Logo, entendo razoável a fixação do prazo de 90 dias para análise do requerimento do Impetrante.

Posto isso, defiro a liminar e **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à autoridade impetrada que ultime a análise do requerimento administrativo do Impetrante, proferindo decisão, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação desta sentença, sob pena de incidir em multa diária de R\$200,00 (duzentos reais) em favor do Impetrante. **Oficie-se para cumprimento.**

Sem honorários advocatícios (Enunciados 512 e 105 das Súmulas do STF e do STJ, respectivamente; além do art. 25 da Lei 12.016/2009).

Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Para maior celeridade, cópia desta decisão poderá servir de ofício/mandado, se o caso.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002709-55.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOSIAS TADEU RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO GASPARD DOS SANTOS JUNIOR - SP424750-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por Josias Tadeu Rodrigues da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social e da Agência da Previdência Social INSS de Cubatão, pelo qual objetiva a prolação de decisão, em processo administrativo que visa à concessão do benefício de prestação continuada – benefício assistencial ao idoso.

Outrossim, requer o arbitramento de multa para o caso de descumprimento da determinação.

Segundo aduz na exordial, o impetrante protocolou requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso, com DER em 26/11/2018.

Entretanto, notícia que em 27/03/2019, ao emitir comprovante de protocolo de requerimento administrativo, restou demonstrado que inexistia ato decisório no aludido processo.

Insurge-se quanto à extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo, alegando descumprimento dos preceitos contidos na legislação de regência da matéria.

À inicial foram carreados documentos.

Concedidos os benefícios da gratuidade requeridos, postergou-se a apreciação do pedido de tutela para momento posterior à vinda das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada (Id 15980681).

Notificada, a autoridade impetrada informou que foram realizadas modificações nas rotinas de trabalho, com o fito de simplificar o atendimento dado aos segurados, culminando com o aumento na demanda administrativa.

Noticiou também que existem requerimentos pendentes, entre eles, o pedido formulado pelo impetrante. Entretanto, informa que será cumprida a ordem de entrada dos requerimentos e, no caso, de concessão do benefício, será efetuado o pagamento das parcelas em atraso (Id 16316230).

Concedeu-se a liminar pretendida, determinando que fosse proferida decisão, no processo de concessão do benefício em comento, em prazo não superior a 30 dias, suspendendo-se o aludido prazo, no caso da análise do requerimento demandar providências a cargo do impetrante (Id 16386793).

O impetrante opôs embargos de declaração, com vistas a suprir omissão contida na decisão liminar, que não arbitrou multa para o caso de descumprimento da determinação judicial (Id 16736733).

Ante o caráter infringente do recurso, determinou-se a intimação da parte adversa (Id 16859051).

A agência impetrada informou que foram feitas exigências ao impetrante, para apresentação de documentação necessária à análise da pretensão. Juntou documento comprobatório das exigências feitas (Id 16885857).

A autarquia impetrada reiterou as informações, com a juntada do documento expedido pela Agência da Previdência Social (Id 17046272 e anexo).

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, para que fosse suprida a decisão relativa ao arbitramento de multa, em caso de descumprimento da liminar. Todavia, o pedido de arbitramento da aludida multa foi indeferido (Id 17201441).

Ante as exigências feitas pela autoridade impetrada, o INSS argumentou que, caso não sejam cumpridas, o *mandamus* deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inc. VI do Código de Processo Civil (Id 17886880).

Ciente do processamento do *writ*, o Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento, deixando de emitir opinião sobre o mérito da lide, em face da ausência de interesse institucional para tanto (Id 18642109).

A r. sentença de origem julgou procedente julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que, concedeu parcialmente a segurança pretendida, ratificando a liminar deferida, para determinar que, em prazo não superior a 30 dias, a autarquia conclua o processo administrativo do impetrante, informando-o, nos autos, sobre a decisão proferida.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decism a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a *r. sentença monocrática em referência.*

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“(…)

Resume-se a contenda a pedido de conclusão de processo administrativo, cujo mote é a concessão de benefício de prestação continuada – benefício assistencial ao idoso.

Cumpre informar, primeiramente, que o benefício em comento vem disciplinado no art. 20 da Lei nº 8742/1993, que dispõe sobre a assistência social – Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, segundo o qual: “O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família”.

Insta salientar que, insculpiu-se no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta Magna, direito fundamental que informa que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Indiscutível, portanto, a conclusão de que o princípio supramencionado aplica-se aos processos administrativos que visam à concessão do aludido benefício.

Em complemento à matéria, o art. 49 da Lei nº 9784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim prescreve:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Embora a Administração Pública disponha de certa autonomia para proceder à instrução processual, deve obediência aos ditames da lei, principalmente no que concerne à sujeição ao princípio da duração razoável do processo, erigido à categoria de direito fundamental, consagrado pelo art. 5º, inc. LXXVIII, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Noutro giro, após a concessão da liminar pretendida, informou a autarquia impetrada, a formulação de exigências ao impetrante, para posterior análise do pedido.

Ressalto, no entanto, que até a concessão liminar, a impetrada não havia emitido nenhuma decisão no processo em comento.

Portanto, as exigências foram posteriores às providências judiciais e após suplantado o prazo legal para conclusão do processo administrativo.

Ademais, por ocasião da concessão liminar, restou decidido que o prazo de 30 dias, para que se proferisse decisão no processo administrativo, suspender-se-ia no caso de serem feitas exigências ao impetrante e, após cumprimento, retomaria seu curso pelo lapso remanescente.

Desta feita, a pretensão da autarquia em ver a lide extinta sem resolução de mérito não merece acolhimento.

Portanto, não atendidos os prazos estipulados pela legislação de regência da matéria, o mandado de segurança deve ser acolhido, para que seja determinada a conclusão do processo em tempo razoável.

No sentido da submissão ao princípio em comento, colaciono julgado do E. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I - O artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. II - Os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. III - No que tange ao prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo, este é de 45 dias, a teor do disposto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Assinala-se quanto ao ponto que, ao contrário do afirmado pelo INSS em suas razões recursais, a sentença confirmou a liminar anteriormente deferida, a qual, por sua vez, determinou a conclusão do pedido administrativo do impetrante em 30 dias, fixando em 10 dias o prazo para a apresentação de informações pela autoridade impetrada. Não obstante, consoante bem salientou a ilustre representante do Parquet Federal, analisando-se conjuntamente a data na qual foi apresentado o requerimento em sede administrativa pelo impetrante (17/06/2016) com a data da exordial (17/11/2016), denota-se que foi decorrido prazo superior a trinta dias, sem que a autoridade coatora sequer se manifestasse a respeito de seu prosseguimento. IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370246 0012897-55.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MOROSIDADE INJUSTIFICADA NO PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FERRAMENTEIRO. AGENTE FÍSICO. RUIDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. SEGURANÇA MANTIDA. 1. A medida judicial amparada pelo princípio constitucional que confere ao Poder Judiciário a análise da ocorrência de lesão ou ameaça à direito (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), vem resguardar a observância do preceito que confere aos jurisdicionados e administrados a razoabilidade na tramitação dos processos (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88), bem como a eficiência que deve nortear os atos da Administração Pública (art. 37 da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98). Considerando a natureza alimentar do benefício pretendido, o decurso do prazo de quase 12 (doze) meses, decorrido entre o requerimento administrativo e a interposição do respectivo recurso, sem solução de continuidade e justificativa pela demora no processamento (visto que o prazo estabelecido pelo artigo 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.665/2008, entre a apresentação pelo segurado da documentação necessária e a concessão do benefício, encontra-se fixado em 45 dias), resta configurada a omissão administrativa. Precedente jurisprudencial. 2. Legítima a utilização do mandado de segurança previsto na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXIX) e regido pela Lei nº 12.016/2009, como meio de obstar os efeitos do ato administrativo causador de lesão ao direito líquido e certo do segurado, plenamente demonstrado nos autos através da juntada de prova documental inequívoca, a qual dispensa dilação probatória. Ademais, a excepcionalidade do rito encontra sua justificativa na urgência e relevância do pedido de natureza alimentar. Precedente da 10ª Turma deste Egrégio Tribunal. 3. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; sendo necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 4. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 5. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 6. A atividade dessemovida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 7. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 8. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 9. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias (fls. 88/89 e 90/91), sem que houvesse o reconhecimento da natureza especial dos períodos pleiteados na inicial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 19.05.1986 a 05.03.1997 e de 01.12.2003 a 31.03.2014. 10. Documentos juntados efetivamente provam que no período compreendido entre 19.05.1986 a 05.03.1997, o impetrante exerceu as atividades de ajudante de ferramentaria, ½ oficial retificador, ½ oficial ferramenteiro e retificador B (P.P.P. - fls. 70/71), e no período de 01.12.2003 a 31.03.2014 atuou no exercício da atividade de ferramenteiro, operando máquinas e equipamentos do setor de produção/ferramentaria (P.P.P. - fls. 73/74), sendo certo que em ambos os períodos esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos - 86 dB(A), de forma habitual e permanente, devendo assim ser reconhecida a natureza especial do trabalho exercido nos referidos períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 2.0.1 do Decreto n. 3.048/99, neste ponto, observado o disposto no Decreto 4.882/03. 11. Somados todos os períodos comuns, excetuados os concomitantes, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.01.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão. 12. Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91). 13. Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. 14. O cálculo da renda mensal inicial do benefício deverá considerar como termo inicial a data do requerimento administrativo (21.01.2015), sendo que a implantação do benefício e o pagamento das parcelas atrasadas diretamente ao impetrante deverão se dar na forma e prazos estabelecidos na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. 15. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. 16. Remessa necessária e apelação do INSS, desprovidas. Erro material corrigido de ofício, para fazer constar como período especial o interregno de 19.05.1986 (e não 19.06.1986, como constou da sentença) a 05.03.1997, sem prejuízo dos fundamentos do julgado e da manutenção da segurança. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365805 0002616-19.2016.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3.Judicial1 DATA:31/10/2018..FONTE: REPUBLICACAO.)

O impetrante demonstrou o direito líquido e certo, passível de acolhimento por meio de Mandado de Segurança, bem como, restou demonstrada a desobediência, por parte da autarquia impetrada, dos princípios constitucionais aplicáveis aos processos administrativos.

Do conjunto probatório restou demonstrada a superação da duração razoável do processo administrativo, que teve início no ano de 2018, cuja análise somente teve andamento muito depois de suplantado o prazo legal para decisão, motivo pelo qual, o pleito formulado pelo impetrante merece guarida.

Quanto à estipulação de multa, para o caso de não cumprimento de ordem judicial, entendo desnecessário o arbitramento, uma vez a análise do processo em comento foi iniciada e, atualmente, pende de decisão, em face da necessidade de cumprimento, por parte do impetrante, das exigências formuladas pela impetrada.

Diante de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pretendida, ratificando a liminar deferida, para determinar que, em prazo não superior a 30 dias, a autarquia conclua o processo administrativo do impetrante, informando-o, nos autos, sobre a decisão proferida.

Ressalto que o aludido prazo teve início quando da comunicação do deferimento liminar, suspendendo-se até o cumprimento das exigências formuladas, quando retornará o seu curso pelo lapsos restante.

Sem condenação às custas processuais, em face da gratuidade deferida.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme as disposições contidas no art. 25, da Lei nº 12016/2009; Súmula 512, do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Súmula 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpram-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002404-96.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: AGNALDA GOMES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDVALDO APARECIDO DOS SANTOS - SP313052-A, EDNAI MICAEL ALVES DE OLIVEIRA - SP404386-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 908/1347

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por AGNALDA contra ato coator GOMES DA SILVA, praticado pelo CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL - APS JUNDIAÍ.

Narra, em síntese, que em 29/01/2019 protocolou perante à APS Jundiá – Eloy Chaves, requerimento pretendendo o BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO, conforme COMPROVANTE DO PROTOCOLO DE REQUERIMENTO – 209143604.

Contudo, afirma que até a presente data seu pedido não fora analisado.

Requeru a gratuidade de justiça e prioridade de tramitação.

Liminar foi postergada, sendo deferida a gratuidade de justiça (id. 17625884).

A autoridade coatora prestou informações (id. 18131202 - Pág. 2), sustentando que o prazo razoável para conclusão da análise dos requerimentos administrativos é de 180 dias.

O INSS ingressou no feito, requerendo a denegação da segurança (id. 18173255 - Pág. 4).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (18418419 - Pág. 4).

A r. sentença de origem concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo nº 209143604, no prazo de 45 dias. Foi oficiado a autoridade para cumprimento, no prazo de 45 dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor da impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei 12.016/2012). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei, observando-se a gratuidade de justiça deferida neste processo. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“(...)

O mandado de segurança visa a proteger direito líquido e certo sempre que a pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Aliás, esse é o entendimento do E. TRF3, *verbis*:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I- O impetrante alega na inicial que em 22/5/15 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.513.806-0), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do impetrante continua em análise sob o argumento de AGUARDE CORRESPONDÊNCIA EM CASA” (fls. 3). Afirmou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”. Destacou que em duas ocasiões compareceu ao INSS para verificar a situação de seu pedido, no entanto, foi informado que seu benefício estava aguardando análise e necessitava de regularização e liberação pelo Gerente do Posto, sem previsão para resposta de sua postulação. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 22/5/15 e o presente mandamus foi impetrado em 27/1/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e pela Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito. II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consonte a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 366361 0000509-23.2016.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a impetrante, idosa, ingressou com o pedido administrativo em 29/01/2019.

Com efeito, observa-se que até a presente data transcorreu prazo muito superior àquele previsto para pagamento da primeira parcela, fulminando a princípio da duração razoável do processo, assim como os princípios da eficiência e celeridade, a que se impôs a própria Administração, no aludido artigo 174 do Decreto 3.048/99.

Ademais, o artigo 49 da Lei 9.784, de 1999, prevê o prazo de 30 (trinta) dias para que a Administração decida o processo administrativo, prazo esse que pode ser prorrogado por igual período em situação expressamente motivada. Mesmo adotando-se esse prazo em dobro, em razão das alegadas e conhecidas dificuldades do INSS, também tal prazo já foi ultrapassado.

Desse modo, a segurança deve ser concedida.

Por derradeiro, salientando que eventual recurso de apelação possui apenas efeito devolutivo podendo ser executada imediatamente, nos termos do §3º, do art. 14, da Lei n.º 12.016/2012, o que deve ser observado neste caso, há vista o caráter nitidamente alimentar do benefício discutido no processo administrativo e a idade do segurado.

Dispositivo.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA, para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo n.º 209143604, no prazo de 45 dias.

Oficie-se a autoridade para cumprimento, no prazo de 45 dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor da impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei 12.016/2012).

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas na forma da lei, observando-se a gratuidade de justiça deferida neste processo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado e cumpridas as cautelas de praxe, arquivem-se.

P.I.C.

(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013897-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA, MARIO VICENTE DE NATAL ZARZANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKF DO BRASIL LTDA contra decisão interlocutória que fixou o valor da execução em R\$ 1.999.936,05 (um milhão, novecentos e noventa e nove mil, novecentos e trinta e seis reais e cinco centavos), atualizados para junho de 2018, valores apurados pela exequente (afastando crédito superior apurado pela Contadoria).

Sustenta a parte agravante, em suma, que a homologação de cálculo da Contadoria que apurou diferenças em valor maior do que o apresentado pelo Agravante, tal base de cálculo não configura julgamento ultra petita, sob pena de violação ao necessário controle jurisdicional e princípios processuais.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A parte exequente, ora agravada, apresentou seus cálculos no montante de R\$ R\$ 1.999.936,05 (um milhão, novecentos e noventa e nove mil).

Ocorre que o MM. Juízo a quo determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de nova conta de liquidação, apurando o expert judicial o montante de R\$ 2.386.324,16 (atual 06/2018).

Inconformada, a agravante, requereu a homologação da conta apresentada pela Contadoria.

Entretanto, o MM. Juízo a quo entendeu que "não obstante a pertinência dos fundamentos da contadoria judicial, pois observada a fidelidade com o título executivo, restou apurado crédito superior ao pleiteado pelo exequente, o que torna inviável o acolhimento dos cálculos da contadoria judicial, sob pena de caracterizar julgamento *ultra petita*".

Em face dos fatos narrados, constata-se que a decisão agravada atentou aos preceitos legais atinentes à execução de título judicial, como será exposto a seguir.

Da execução de título judicial - cálculos e limites

Em se tratando de execução de título judicial (cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado), cujo valor depende de meros cálculos aritméticos, é certo que cabe à parte credora dar início ao procedimento com a apresentação de seus cálculos individualizados e, da mesma forma, à parte condenada compete a sua impugnação também apresentando seus cálculos, mas o juízo não fica adstrito ao cálculo das partes, pois prevalece o princípio da vinculação da execução ao *quantum* determinado pelo título judicial, sob pena de ofensa à legalidade e de enriquecimento ilícito, para cuja observância é facultado ao juízo determinar ex officio a conferência dos cálculos pelo contador judicial.

Com efeito, nos termos do Código de Processo Civil, o juiz possui poderes na condução do processo destinados a "prevenir e reprimir ato contrário à dignidade da Justiça", em decorrência do que pode o juiz determinar, de ofício, a manifestação do contador judicial para conferência do valor da execução (artigos 125, III c.c. 129 e 130 do CPC/1973; arts. 139, III, c.c. 142 e 370 do CPC/2015).

Por outro lado, deve o juízo decidir a lide "nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte" (artigos 128 e 460 do CPC/1973; artigos 141 e 492 do CPC/2015), mas prevalecendo esta orientação normativa apenas nas causas em que se verifica o mero interesse patrimonial, disponível, das partes, e não em casos como o dos autos, que versa sobre execução de sentença condenatória movida contra instituição de direito público ou que atua na defesa de interesses públicos por ela representados, os quais podem ser legitimamente tutelados pela atuação judicial, independentemente de que não tenha se manifestado nos autos ou mesmo de que tenha expressamente manifestado sua concordância com o valor (total ou parcial) da execução proposta pela parte contrária.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

CAPÍTULO IV - DO JUIZ

Seção I - Dos Poderes, dos Deveres e da responsabilidade do Juiz

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela rápida solução do litígio;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

(...)

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No sentido do exposto, o seguinte precedente desta Corte Regional.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. LIMITES OBJETIVOS. CONTADORIA JUDICIAL. VALOR INCONTROVERSO. DESCONTO DO MONTANTE REMANESCENTE.

I. A apresentação de cálculos pelas partes não retira do juízo a obrigatoriedade de orientar-se pelos limites objetivos do julgado, uma vez que essa fase processual deve ser encaminhada com estrita observância ao que foi decidido no processo de conhecimento.

II. Deve o INSS cumprir o ônus de comprovar as suas alegações.

III. Quanto aos consectários, a conta do contador judicial obedeceu aos critérios estabelecidos na sentença, razão pela qual há de ser mantida.

(...) (TRF3, 7ª Turma, unânime. AC 00250426120074039999, AC 1203103. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES. e-DJF3 Judicial 1 de 06/09/2016; Data da Decisão 29/08/2016)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO NÃO IMPUGNADA. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Apresentada a memória de cálculo pelos exequentes, a qual não veio a ser impugnada pelo INSS, cumpre ao juiz requisitar o pagamento da referida quantia ao Tribunal (art. 730, inciso I, do CPC), restando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a demora na expedição da requisição do pagamento impedirá que o precatório venha a ser incluído na proposta orçamentária do ano seguinte.

2. Nada impede que, em ato contínuo à expedição do precatório, seja verificado pelo contador judicial se o montante apurado pelo exequente se encontra dentro dos limites do título executivo, sendo que constatado eventual excesso de execução poderá o juiz reduzi-la aos limites do título executivo, retificando-se o precatório expedido.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que se expeça o ofício requisitório, sem prejuízo de ser realizada a conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial.

(TRF 3ª Reg., 10ª Turma, v.u. AG 210582, Processo 2004.03.00.034877-9. J. 09/11/2004. DJU 29/11/2004, p. 337. Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA)

De outro lado, cumpre assinalar que havendo erro material na conta de liquidação, entendido esse como erro aritmético de fácil percepção (não incluída a rediscussão de critérios e elementos do próprio cálculo, mas sim quando se trata de falha involuntária da compreensão do juízo a respeito da inclusão de parcela indevida ou exclusão de parcela devida que desnaturam o próprio julgado em execução), este pode ser reconhecido a qualquer tempo e grau de jurisdição, posto que não acobertado pelo manto da coisa julgada (art. 463, I, do CPC/1973; art. 494, I, do CPC/2015).

Com efeito, assim tem entendido iterativamente a jurisprudência dos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.

1. A coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido. Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, literis:

"(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina europeia considera que a coisa julgada é o efeito - ou, como quer LIEBMAN, "a qualidade" - que se agrega à "declaração contida na sentença", libertando os demais efeitos da "imutabilidade" que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada. 12. A distinção entre coisa julgada e "efeitos" da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como "L' accertamento contenuto nella sentenza" (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus "efeitos". Esse "accertamento", diz o Código italiano, ufa stato", entre as partes, para todos os efeitos. De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores "absurdos". Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do "justo valor".

O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o "justo valor" - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito. Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre "fato", não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro DELGADO (p. 18), as sentenças nunca poderão "transformar fatos não verdadeiros em reais". Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo "absurdo", terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...)."

2. Recurso especial interposto com o escopo de ver reconhecido a inexistência de erro material, posto, em essência, ter havido alteração de cálculos já homologados, no que pertine à aplicação de índices de correção monetária.

3. O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional (inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil).

4. O erro material se caracteriza pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

5. Deveras, na hipótese sub examine, o que houve foi alteração do percentual deferido.

(...) 8. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 787709, Processo: 200501685420 UF: MT. J. 19/10/2006. DJ 13/11/2006, p. 233. Rel. Min. LUIZ FUX

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. QUANTUM DEBEATUR. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ART. 463, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO E COISA JULGADA. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL TARDIAMENTE SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME. ART. 535 DO CPC. OFENSA NÃO-CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

(...) 3. A regra prescrita no art. 463, I, do CPC é clara em permitir a correção de inexactidões materiais ou retificação de erros de cálculo ocorrentes na fase de liquidação de sentença, sendo indevido tão-somente o acatamento pelo órgão julgador de simples discordância sobre os critérios adotados na fixação do quantum debeatur.

4. É inviável, na instância especial, rever as premissas ensejadoras da conclusão do Tribunal a quo acerca da ocorrência de erro material no cálculo da conta de liquidação do título judicial, de forma a aferir possível violação da preclusão e da coisa julgada, se, para tanto, faz-se necessário o revolvimento dos elementos fático-probatórios considerados no feito. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 824289, Processo: 200600293614 UF: TO. J. 05/09/2006. DJ 16/10/2006, p. 352. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDA NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexactidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo.

2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - 5ª T., vu. RESP 511127, Processo: 200300320473 UF: MG. J. 07/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 303. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)

"Pretendida retificação do cálculo por erro material não afronta a coisa julgada (CPC 610), podendo ser corrigido a qualquer tempo." (STJ, 2ª T., RMS 1864-7-RS, rel. Min. Américo Luiz, v.u., j. 27/10/93, DJU 21/2/94, p. 2148)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS PAGOS DURANTE O PRAZO DO ART. 33 DO ADCT. PRETENSÃO DO MUNICÍPIO DE REPETIR O QUE PAGOU INDEVIDAMENTE.

1. Pedido de retificação do saldo devedor; em sede de execução de ação de desapropriação indireta, após o pagamento integral dos precatórios, para que deles fossem excluídos os juros compensatórios e moratórios, relativos ao período posterior à Constituição Federal, nos termos do art. 33 do ADCT.

2. Engendrado o pagamento da dívida por meio de precatório, revela-se inviável, nos próprios autos reabrir a discussão acerca dos cálculos, reservando-se à Fazenda, em ação de repetição, reaver o que pagou indevidamente, pretensão impossível de ser exercida na fase administrativa do implemento do débito.

3. É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido.

4. Nesse sentido leciona Ovídio Baptista da Silva, *litteris*:

"(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina europeia considera que a coisa julgada é o efeito - ou, como quer LIEBMAN, "a qualidade" - que se agrega à "declaração contida na sentença", libertando os demais efeitos da "imutabilidade" que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada.

12. A distinção entre coisa julgada e "efeitos" da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como "L' accertamento contenuto nella sentenza" (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus "efeitos". Esse "accertamento", diz o Código italiano, *ufa stato*, entre as partes, para todos os efeitos. De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados foram as avaliações judiciais produtoras de valores "absurdos". Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do "justo valor".

O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o "justo valor" - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito. Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre "fato", não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro DELGADO (p. 18), as sentenças nunca poderão "transformar fatos não verdadeiros em reais". Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo "absurdo", terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (*homo + logos*), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo, (...)."

5. Com efeito, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

6. Ademais, in casu, não se vishumbra ocorrência de erro material, caracterizado pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação incorreta da vontade, e não se confunde com o erro sobre os critérios de cálculo a serem utilizados, tais como incidência de expurgos, de juros, ou de índice de correção monetária, dentre outros.

7. Deveras, na hipótese sub examine a pretensão do Município cinge-se à revisão de cálculos já homologados, o que revela a preclusão da matéria.

8. Sobre o thema discorre Carlos Valder do Nascimento, in *Execução Contra a Fazenda Pública, Forense, 2000, 1ª Ed. pp. 29, 30, 34 e 35, litteris*:

"Dentro de uma perspectiva geral assentada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência, pode-se afirmar que o erro é um desvio de percepção da realidade fática, constituindo-se em vício do consentimento, por equívoco a propósito de determinado evento material. Cezar Peluso, *apud Arruda Alvim*, perfilhando a idéia de Salvatore Satta, assim o define: 'Erro material não são apenas os defeitos exteriores ocorrentes na documentação do juízo ou na formação de documento, mas também toda divergência ocasional entre a idéia e sua representação, objetivamente reconhecível que demonstre não traduzir o pensamento ou a vontade do prolator'. Em estudo publicado em revista especializada que reproduz trabalhos forenses, vale trazer à colação excerto do voto da lavra de Arruda Alvim, em que fixa sua noção: 'O erro material é aquele que pode ser verificado a partir de critérios objetivos, deve ser identificável por todo homem médio e que não corresponde, de forma evidente e inequívoca à intenção do Magistrado'.

Ora, se o juiz homologa cálculos com erro, pressupõe-se que, embora não seja a manifestação inequívoca da sua vontade, o fez por desconhecimento, por irreal percepção do fato, de modo que seu ato contempla o âmago da questão, isto é, sua causa material. E assim, configurando discrepância entre sua vontade e a veiculada no próprio conteúdo de sua decisão, torna-a defeituosa. Decorrente disso, o erro de cálculo ou mesmo de sua atualização deve ser corrigido de ofício pelo Judiciário. Ele não reproduz a vontade do magistrado nem o estado pode cobri-lo com o manto do trânsito em julgado. Mesmo homologado nessas circunstâncias, porque ato nulo, não irradia efeitos jurídicos definitivos.

Pela sua não inserção na relação processual válida, pode ser recomposto, com vistas ao restabelecimento da sua exatidão, a qualquer tempo. O que importa é que se persiga, sem limitação temporal, a eliminação da incerteza presente no vínculo jurídico, sendo insubsistente o processo se tal desiderato não for atingido em toda a sua plenitude.

Não é sem razão que Calamandrei assevera que o fim do processo é a garantia da observância prática do direito objetivo. O expurgo da dívida é fator preponderante para que a coisa julgada alcance foro de imutabilidade. Ora, se é certo que essa imutabilidade insere-se no contexto da segurança jurídica, não menos verdade é que seu relativismo decorre da razão natural das coisas. Contaminada de inexactidão material ou essencial, a obrigação exequianda ou o processo executório, este extinto e aquela adimplida, não transita em julgado. (...)" (in *Execução Contra a Fazenda Pública, Forense, 2000, 1ª Ed. pp. 29, 30, 34 e 35*).

9. Conseqüentemente, não é lícito ao expropriante alegar nulidade da execução, com base em cálculos preclusivamente homologados, na fase administrativa do implemento do precatório. Nesse sentido confira-se julgado desta Corte no RESP 498.406/RJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 17.11.2003, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. LIMITES DE ATUAÇÃO DO RESIDENTE DO TRIBUNAL. COISA JULGADA.

1. Não há decadência para a interposição de mandado de segurança quando a parte o interpõe no prazo de 120 dias, após ter percorrido o "iter" dos recursos administrativos regularmente previstos na órbita da administração.

2. É impossível a desconstituição da coisa julgada na esfera da Presidência do Tribunal, ao examinar precatório requisitório para alterar os valores fixados sob o argumento de que o critério adotado para os cálculos diverge da jurisprudência acertada sobre o tema.

3. A coisa julgada impõe segurança jurídica ao que foi decidido por sentença, com o favorecimento especial que, no caso em exame, o Estado concordou com índices aplicados, submetendo-se, portanto, aos efeitos da preclusão. (grifo nosso)

4. Alterar índices inflacionários adotados em liquidação de sentença, após decisão que os acolheu, em sede de precatório expedido, não pode ser considerado erro de cálculo.

(...) (STJ, 1ª T., vu. RESP 698517, Processo: 200401523419 UF: SP. J. 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 687. Rel. Min. LUIZ FUX)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO DE ERRO MATERIAL. ACRÉSCIMO DE PARCELAS INDEVIDAS. PRECATÓRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O arquivamento e a baixa da ação que deram causa à decisão monocrática, in casu, a argüição de erro, não configura decisão terminativa.

Houve uma interpretação restritiva da expressão baixa e arquivamento da argüição, que no contexto configura decisão interlocutória, eis que pôs fim somente ao erro alegado pela Autarquia Ré, no que tange ao acréscimo de parcelas indevidas na conta de precatório, e não à execução do precatório. Apelação interposta contra decisão que acolheu a argüição de erro material, no que concerne ao acréscimo de parcelas indevidas na conta judicial e à incidência de juros desde o benefício e não da citação.

Recurso incorretamente proposto porquanto o adequado seria o agravo de instrumento. Existência de erro grosseiro.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ, 5ª T., vu. RESP 741550, Processo: 200500600301 UF: RS. J. 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 549. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

(...) 2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

3. Não é dado ao contador elaborar o cálculo de liquidação que quiser, mas o que obedeça aos limites objetivos da coisa julgada, sendo descabido incluir parcelas indevidas no montante do débito, calcular juros moratórios sobre parcelas efetivamente pagas na via administrativa por conta do cumprimento voluntário do julgado e utilizar-se de índices de atualização monetária do débito não previstos na legislação previdenciária.

(...) 5. Assim, havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil).

Sentença anulada. Recursos prejudicados.

(TRF-3ª Reg., 9ª T., vu. AC 551879, Processo: 199903991098700 UF: SP. J. 21/11/2005, DJU 15/12/2005, p. 379. Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ERRO DE MATERIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - É manifesto o erro material no recálculo da renda mensal inicial, que leva em conta legislação posterior à data do início do benefício, com reflexo sobre todas as diferenças apuradas.

II - Se o cálculo inclui parcelas indevidas, merece ser refeito.

(...) (TRF-3ª Reg., 10ª T., vu. AG 180197, Processo: 200303000311272 UF: SP. J. 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 566. Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA)

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 475, I DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO CONTADOR JUDICIAL. ELABORAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. ERRO MATERIAL. (...)

(...) IV - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

V - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

VI - Configurado erro material no cálculo acolhido pelo MM. Juízo "a quo", pois aplicadas parcelas incorretas referentes à restituição da taxa.

VII - Os juros moratórios devem incidir à razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN, sendo portanto indevido o acréscimo de juros de 0,5% ao mês ao valor acolhido para prosseguimento da execução.

VIII - Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que ocorrida a procedência parcial da ação, com a exclusão de parcelas indevidas do principal, o que implicou a diminuição do débito exequendo.

(...) (TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 709149, Processo: 2001103990323756 UF: SP. J. 20/08/2003, DJU 24/09/2003, p. 205. Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

Deve-se também observar, por fim, que a execução/cumprimento do julgado está adstrita ao valor postulado na petição que lhe dá início pela parte credora, por força do princípio da congruência/correlação entre o pedido e a tutela jurisdicional (artigos 141 e 492 do CPC/2015; artigos 128 e 460 do CPC/1973), conforme jurisprudência a respeito.

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA - PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

- O título exequendo diz respeito à concessão do benefício assistencial no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 08/07/1997 (citação), e pagamento das parcelas em atraso com juros de mora de 6% ao ano e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, enunciados nº 43 e 148 do STJ e Súmula 08 desta E. Corte. Honorários advocatícios de 15% sobre o montante da condenação.

- Tanto o autor, como o INSS, efetuam o cálculo das diferenças multiplicando o número de meses devidos pelo valor do salário mínimo em vigência na data da conta (08/2005 - R\$ 300,00). O autor acresceu parcelas posteriores à implantação administrativa.

- A metodologia de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial está correta, posto que as diferenças devem ser apuradas levando-se em consideração o valor do salário mínimo vigente em cada competência, com aplicação dos índices de correção monetária da Tabela de cálculos da Justiça Federal para ações previdenciárias, com inclusão dos juros de mora, conforme determinação do título exequendo.

- O valor apurado pelo Contador do Juízo a quo, acolhido pela sentença, apesar de espelhar o título exequendo, é superior ao pretendido pela autora. Dessa forma, há necessidade de adequação do valor aos limites do pedido, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 141 e 492 do CPC/2015 (correlatos aos artigos 128 e 460 do CPC/1973), pois é o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, em atenção ao princípio da vedação ao reformatio in pejus.

- Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 33.120,00, atualizado para 08/2015. - Apelo parcialmente provido.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AC 00276805220164039999, AC 2182520. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI. e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016. Data da Decisão 07/11/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR À QUANTIA PLEITEADA PELOS EMBARGADOS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO, MEDIANTE TRANSAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO TÍTULO JUDICIAL. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO. TOTAL DA CONDENAÇÃO.

1. A divergência entre as memórias discriminadas de cálculos apresentadas pelas partes ensejou a remessa dos autos ao Contador Judicial para apurar a adequação do pedido executivo ao título judicial, bem assim evitar excesso de execução. Procedimento amparado na jurisprudência, cujo entendimento vislumbra a possibilidade de adoção dos cálculos do auxiliar do juízo para o prosseguimento da execução (v.g. STJ - AGRG/ARESP 196616 - 2ª Turma - rel. Min. Mauro Campbell, DJe 06/11/2012).

2. O valor apurado pela Contadoria Judicial não pode ser adotado caso ele extrapole o pedido formulado pelo exequente no processo de execução, sob pena de a sentença se tornar ultra petita. Precedentes no âmbito desta Corte: Proc. n. 0017890-73.2013.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. André Nekatschlow; j. 21/05/2015; Proc. n. 00060596220074036103, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/05/2016; Proc. n. 00261701320064036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05/6/2012; Proc. n. 00043648220074036100, 3ª Turma - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31/3/2011

3. Em observância ao princípio da congruência, tendo a Seção de cálculos Judiciais apurado valor superior ao apontado pelos embargados, deve a execução prosseguir nos limites do pedido destes.

(...) 6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AC 00187046520064036100, AC 1353372. Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2016, Data da Decisão 07/11/2016)

Portanto, no caso em exame, aplicando-se o princípio da congruência não merece reparo a decisão agravada por ter afastado o cálculo do expert judicial (em montante superior ao demandado pela própria parte exequente), ora agravante.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003976-62.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SEBASTIÃO SOUSA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FÁBIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SEBASTIÃO SOUSA ajuizou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS, objetivando a edição de provimento jurisdicional que assegure a apreciação do requerimento administrativo nº 513141280.

Narra a inicial, em suma, que a impetrante protocolou pedido de concessão do benefício da prestação continuada (LOAS) em 22/03/2019, o qual não teria sido apreciado até o presente momento.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Devidamente notificada, a impetrada prestou informações afirmando que o requerimento do impetrante encontra-se pendente de análise. Alega que foram implantadas alterações no último ano que acarretaram o aumento de demanda. Sustenta que os requerimentos de concessão iniciais são analisados dentro de critérios de impessoalidade e direcionados a um "repositório virtual", onde são analisados por ordem de cronológica e que os benefícios, quando concedidos, são pagos retroativos à data de entrada do requerimento, devidamente corrigidos.

O pedido liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise do requerimento administrativo do impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias (id 18033221).

O INSS pugnou pela extinção do processo, tendo em vista a abertura de instrução no processo administrativo em questão e a emissão de exigência (id 18382147).

Foi dada ciência ao impetrante acerca da exigência mencionada pela autarquia, constante do id 18558679.

Cientificado, o Ministério Público Federal entendeu pela ausência de interesse institucional a justificar um pronunciamento quanto ao mérito (id 119192354).

A r. sentença de origem resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, confirmando a liminar anteriormente deferida e concedendo a segurança pleiteada.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Subiram autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da presente remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF 3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"...

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

No caso em exame, o segurado possui direito líquido e certo à análise do requerimento administrativo, de modo que a liminar deve ser confirmada e a segurança concedida.

Com efeito, reza a Carta Magna que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, inciso LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Tal vetor, em verdade, decorre do dever da administração de agir adequadamente no exercício de função administrativa.

É fato que o silêncio da Administração somente gera os efeitos legais previstos no ordenamento jurídico. Logo, não há que se deduzir da inércia da administração uma manifestação tácita em favor do administrado (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 14ª ed., Malheiros Editores, 2002, p. 365).

Todavia, tratando-se de ato no exercício de competência vinculada, a inércia da administração pode configurar ato ilícito, abrindo, por consequência dois caminhos ao administrado: a) a própria tutela em juízo do interesse em discussão ou b) a obtenção do reconhecimento da ilicitude do comportamento omissivo da administração, com a consequente imposição de prazo razoável para a prática do ato.

Nesta ação judicial, o pleito do impetrante é tão somente para que seja rompida a inércia administrativa, com a apreciação do requerimento administrativo do benefício da prestação continuada (L.OAS).

Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou o protocolo de requerimento administrativo, sem nenhum andamento há mais de 60 dias.

De fato, a legislação federal estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para conclusão dos processos administrativos (art. 49 da Lei nº 9.784/99).

No entanto, em matéria de benefícios previdenciários há norma especial, segundo a qual o primeiro pagamento do benefício deve ser efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão (art. 41-A § 5º da Lei 8.213/91).

Seja como for, é inegável que no caso em exame houve excesso de prazo na apreciação administrativa, a impor ônus excessivo ao segurado.

Vale ressaltar que o mandado de segurança é instrumento adequado para controlar eventual ofensa ao direito à razoável duração dos processos administrativos, tendo em vista que "a omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder" (TRF 3ª Região, AMS 268401/SP, 8ª Turma, DJU 23/01/2008, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky).

Por outro lado, destaco que o estabelecimento de prazo para prolação de decisão administrativa, não ofende o interesse público, nem macula o princípio da autonomia dos poderes, na medida em que, no Estado de Direito, a Administração Pública está vinculada ao cumprimento da lei e da Constituição.

Por fim, houve o cumprimento da liminar, com a análise do procedimento administrativo em 10/06/2019 e emissão de exigência de documentação complementar, conforme se extrai da informação id 18558679.

*Ante o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, confirmo a liminar anteriormente deferida e **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada.*

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao TRF da 3ª Região, para reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009)."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021739-25.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ISOLINA AMBROSIO ARCARI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por ISOLINA AMBROSIO ARCARI em face da União Federal, objetivando a condenação da ré ao fornecimento do medicamento SOLIRIS (Eculizumab), na forma e quantidade prescritas pelo médico que a acompanha.

Narra a requerente ser portadora de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), necessitando, para o devido tratamento, do referido medicamento, o qual é o único indicado ao tratamento de pacientes com referida doença, de acordo com a documentação médica acostada ao feito.

Deferida a tutela antecipada (ID 31053730).

Interposto agravo de instrumento da decisão que determinou o imediato fornecimento do medicamento, pela União, ao qual foi negado provimento (ID 31053836).

Recurso Especial e Recurso Extraordinário não admitidos (ID 31053844).

Notícia do óbito da parte autora, em 18/01/18 (ID 31053844).

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IX, do CPC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Custas "ex lege" (ID 31053844).

Apelação da União. Em suas razões de recurso, pleiteia seja reduzida a verba honorária (ID 31053844).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à reanálise, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, após extinção do feito sem resolução de mérito.

No caso concreto, é inequívoco que a culpa pelo ajuizamento da demanda deve ser imputada à Fazenda Nacional, sendo cabível, portanto, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, ante o princípio da causalidade (AgRg no REsp. 1.388.399/MA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 28.5.2014).

2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1441488/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

Assim, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, entendo que a sentença não merece reforma, pois razoável e compatível com a complexidade da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, I, do Código de Processo Civil, a fixação da verba em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento ao recurso da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, retomemos autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003763-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: PAULO AMARO RODRIGUES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por PAULO AMARO RODRIGUES em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM CAMPINAS, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a aposentadoria por tempo de contribuição NB 169.280.295-7. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem (doc. nº 7460204) **concedeu a segurança**, para determinar a análise conclusiva do processo administrativo em referência e a respectiva implantação do benefício em referência, nos termos do já decidido administrativamente. Custas e honorários advocatícios *ex lege*.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"Estão nos autos as provas pré-constituídas que demonstram o direito líquido e certo alegado pelo impetrante. Tal como constou da decisão liminar, o impetrante comprovou que a 10ª Junta de Recursos, no acórdão 3718/2016, deu parcial provimento ao seu pedido, reconhecendo o tempo de contribuição de 34 anos, 07 meses e 28 dias, mantendo o indeferimento do INSS. E, face à impossibilidade de acesso ao CNIS, determinou-se que a Junta verificasse a continuidade do trabalho do segurado após a DER para que, sendo possível, conceder-lhe o benefício com a reafirmação da DER ou alterar a espécie do benefício para a data em que o segurado completasse 65 anos, concedendo-lhe aposentadoria por idade (ID 2005861). No entanto, a autoridade impetrada omitiu-se quanto ao cumprimento da decisão e, somente após a impetração do mandamus, a Autarquia Previdenciária interps recurso intempestivo, de caráter protelatório. Nota-se que a autoridade impetrada foi notificada em 07/08/2017 (ID 2188318) e o recurso especial, em face do Acórdão 3718/2016, proferido em 09/06/2016, foi apresentado em 14/08/2017 (ID 2284748)."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003916-29.2018.4.03.6103

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por TERESINHA MARIA DOS SANTOS CRUZ em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, para que se assegure a apreciação do requerimento administrativo nº 1141515749, visando à percepção de benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença de origem (doc. nº 90595330) **concedeu a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que aprecie, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, o referido requerimento administrativo. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“Destarte, à vista da relevância do direito envolvido na causa, passo o julgamento do mérito da causa utilizando-me, para tanto, dos mesmos fundamentos que alicerçaram o decisum acima referido, os quais adoto como razão de decidir, nos seguintes termos: “O processo mandamental busca garantir eventual violação a direito líquido e certo do impetrante, conforme previsão constitucional. Para se alcançar uma medida liminar em mandado de segurança dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte, em razão do “periculum in mora”, e a plausibilidade do direito substancial invocado (“fumus boni iuris”). Observo que a despeito do quanto previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no sentido de que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão, reputo que, no caso concreto não há como afirmar-se o segurado tem que apresentar outros documentos para a análise de seu pedido na via administrativa, razão pela qual não há que se falar em aplicação categórica do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Ressalto, ainda, não ser a hipótese de aplicação do prazo previsto pelo dispositivo normativo constante da Lei nº 9.784/99, na medida em que tal prazo se conta a partir do término da instrução do processo administrativo. Ocorre que para a instrução administrativa processual a lei não previu prazo. Contudo, em que pese a ausência de prazo, o fato é que a autoridade não pode se valer de tal lacuna para se manter omissa com seus deveres na gestão da coisa pública. De acordo com os documentos apresentados, a impetrante requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, com DER em 11/12/2017, sendo que até a presente data não houve resposta do pedido administrativo, tampouco há informações de que teriam sido formuladas exigências para apresentação de novos documentos. Assim, passados mais de 08 (oito) meses da data de protocolo do requerimento, a autoridade coatora não concluiu o processo administrativo, o que demonstra a plausibilidade do direito invocado na peça exordial, na medida em que o segurado impetrante não pode ficar à mercê da Administração, sendo tolhido do regular exercício do seu direito.”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007342-67.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ANTONIO CELSO MAIA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, reconhecendo-se o direito à substituição das CDAs (§º do art. 2º da Lei nº 6830/80), mantendo-se íntegra a cobrança das anuidades e multa eleitoral para o interregno de 2008 a 2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade de substituição das CDAs, a fim de se processar a alteração de disposição legal que fundamenta os títulos executivos em cobro.

A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-c, do CPC, assentando-se o entendimento de que a previsão legal que possibilita a substituição do Título Executivo, até a prolação da sentença de embargos, restringi-se à correção de erro material ou forma, vendando-se, contudo, a modificação da norma legal que tenha amparado o lançamento tributário.

Nestes Termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outros, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/B-A, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, renuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajustamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)" 7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)" g.n.

Em sentido análogo, segue entendimento exarado por esta Egrégia Corte, arrematando que a existência/imutabilidade da fundamentação legal que ampara a CDA assegura ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AUTUAÇÃO PELO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INELEGIBILIDADE DA DÍVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à validade de autuação, da qual decorre cobrança de multa por comercialização irregular de sementes.
2. Indubitável a legitimidade do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA para fiscalizar a produção e a comercialização de sementes, nos termos dos art. 2º, XVIII, e 37 da Lei 10.711/03.
3. No tocante à regularidade do título executivo, ressalta-se que o art. 202 do Código Tributário Nacional e o art. 2º, §5º e 6º da Lei de Execuções Fiscais preveem um conteúdo mínimo necessário para a validade das certidões de dívida ativa.
4. Tais requisitos materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, dentre os quais se destacam a origem, natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.
5. A exigência de fundamentação legal para validade das certidões de dívida ativa não configura mero requisito formal, mas determinação que visa assegurar ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.
6. Verifica-se que no caso em comento a CDA (fl. 04 dos autos em apenso) indicou como fundamento legal o art. 64 da Lei 9.748/99, cujo texto é: "o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência." Houve, então, posterior substituição da CDA (fl. 124 dos autos em apenso) com indicação de outros dispositivos legais.
7. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.
8. É de ser reconhecida a inexigibilidade da multa, ante a nulidade da CDA por falta de fundamentação legal.
9. Quanto à verba sucumbencial, ainda que o art. 85 do atual diploma legal determine a aplicação dos percentuais fixados pelos incisos I a V do § 3º, nas causas em que a Fazenda Nacional for vencedora, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.
10. A matéria é desprovida de complexidade e o valor da causa é demasiadamente alto (R\$ 1.105.204,44). Reputa-se, então, razoável fixar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00, a serem arcados pela União Federal.
11. Apelação provida.

(AC 00046712920134036002 DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2019)"

Quanto ao mérito propriamente dito, a execução das anuidades anteriores à 2012 encontrava amparo legal (art. 2º da Lei 11.000/04), autorizando-se os Conselhos a fixarem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Por fim, quanto à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para a competência 2009, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º caput e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente (inciso II).

In casu, a inadimplência para a competência 2009 não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o cre., inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).
2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admiñda, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.
5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).
6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.
7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.
8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).
10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0006665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.
 2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)
 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.
 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.
 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inviabilidade ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 30 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019862-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: DIFERENÇA CABOS COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIFFERENÇA CABOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, a existência de vícios na CDA, por ausência dos requisitos do art. 202 do CTN, a inconstitucionalidade da inclusão do ISS e/ou ICMS na base de cálculo da tributação (PIS, COFINS, IR) cuja base de cálculo tenha como elemento a Receita Bruta; que a constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema BACEN-JUD depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pela magistrada.

Por fim, requer a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, com a consequente anulação da execução fiscal.

Foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fim seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a nulidade da CDA.

Nesse passo, anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, a liquidez e a exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado, São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, em que pese os vários documentos trazidos, não há comprovação pelos documentos juntados à exceção de pré-executividade no sentido de que a CDA incluiu contribuições incidentes sobre as verbas questionadas, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Por último, quanto à penhora pelo BacenJud o MM. Juiz a quo proferiu decisão em 06/04/2016 (fls. 82/83), não tendo sido interposto recurso pelo interessado.

Ante o exposto, **não conheço em parte do recurso, e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000200-91.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DANIELA MARTINS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXSANDRA ROSA DA SILVA LOPES - MS21209-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DANIELA MARTINS SILVA, nos autos do Mandado de Segurança, por esta ajuizado, contra ato do INSPETOR-CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MUNDO NOVO/MS, objetivando provimento jurisdicional para declaração de nulidade de ato administrativo de apreensão de veículo de sua propriedade, utilizado por terceiros, em transporte de medicamento importado irregularmente.

O pedido liminar foi indeferido, (ID. 43911315).

Foi determinada a notificação da autoridade impetrada, a qual prestou informações de que o veículo objeto do *mandamus* foi apreendido e autuado, com proposta de aplicação da pena de perdimento, por ter sido utilizado no transporte de mercadoria estrangeira, sem prova de importação regular, (medicamentos anabolizantes). Ressaltou que a mera conduta de autora em dispor seu veículo, seja a título gratuito ou oneroso não a isenta de assumir o ônus pelos danos causados, tendo concorrido para a prática da infração aduaneira, (ID. 43911318).

A União requereu sua inclusão na lide, (ID11022686).

O Ministério Público Federal se manifestou por sua não intervenção na lide, (ID. 10430384).

A r. sentença denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei, (ID. 43911330).

Em suas razões de apelação a impetrante pretende a reforma da sentença, ao argumento de que não tem qualquer responsabilidade no cometimento do ato ilícito que motivou a retenção do veículo, tendo, inclusive, agido de boa-fé ao emprestar o veículo ao namorado, não havendo de sua parte nenhum interesse quanto à mercadoria transportada. Afirma que o entendimento adotado para apreensão do veículo está em dissidência aos artigos 118 a 120 do Código de Processo Penal. Por fim, afirma que não há proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. Deixa prequestionado o artigo 5º, LIV e XLF da Constituição Federal e ainda as Súmulas 138/TFR, 282 e 356 do STF, (ID. 43911436)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo, (ID. 2796784).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpra explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na alegação de nulidade de ato administrativo que culminou com a apreensão de veículo de propriedade da impetrante, utilizado no transporte de medicamentos (anabolizantes), irregularmente importados, provenientes do Paraguai.

Não assiste razão à apelação em apontar suposta ilegalidade ou abuso de poder no ato administrativo do inspetor chefe da Receita Federal em apreender seu veículo, o qual foi utilizado por terceiros, para o transporte de medicamentos (anabolizantes), os quais foram introduzidos no território nacional de forma ilegal, provenientes do Paraguai. Isto porque a mera conduta de dispor veículo próprio para o fim em questão já seria razão lícita para que o interessado seja responsabilizado pelo dano causado ao Erário, porquanto quem disponibiliza o veículo, seja a título gratuito ou oneroso, assume o ônus pelos danos causados pelo condutor e demais passageiros.

A responsabilidade do proprietário do veículo transportador, quando este não é o dono da mercadoria, demonstra-se através de indícios de falta de boa-fé. No caso, verifica-se que o condutor do veículo é namorado da impetrante e, não obstante a apelação alegar que desconhecia que o veículo seria utilizado para o fim de transportes das mercadorias ilegais, há necessidade de produção de provas neste sentido, o que não é permitido por meio do presente remédio constitucional.

Além disso, a legislação aduaneira, em seus artigos 94, 95 e 96, prevê que o proprietário e o consignatário do veículo respondem pela infração decorrente do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes, nos seguintes termos:

"Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

"Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes"

Igualmente é a previsão contida no artigo 688, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009:

"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º. Aplica-se cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º. Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

§ 3º. A não-chegada do veículo ao local de destino configura desvio de rota legal e extravio, para fins de aplicação das penalidades referidas no inciso VI deste artigo e no inciso XVII do art. 689.

*§ 4º. O titular da unidade de destino comunicará o fato referido no § 3º à autoridade policial competente, para efeito de apuração do crime de contrabando ou de descaminho. (*grifei)(...)"*

Ainda, há a hipótese de aplicação da pena de perdimento, prevista no artigo 104, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual transcrevo *in verbis*:

"Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, vindo um deles do exterior ou a eles destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira desviar-se de sua rota legal, sem motivo justificado;

Parágrafo único. Aplicam-se cumulativamente:

I - no caso do inciso II do caput, a pena de perdimento da mercadoria;

II - no caso do inciso III do caput, a multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por passageiro ou tripulante conduzido pelo veículo que efetuar a operação proibida, além do perdimento da mercadoria que transportar."

A legislação aduaneira também não condiciona a aplicação da pena de perdimento a que seja comprovada a intenção ou o dolo do proprietário do veículo em lesar o Fisco, deste modo, a responsabilidade pode ser tanto por dolo ou por culpa, nos termos do disposto no Código Tributário Nacional em seu artigo 136: "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"

Com relação a aplicação do princípio da proporcionalidade, em comparação ao valor das mercadorias e ao veículo apreendidos, novamente sem razão a impetrante, isto porque a penalidade de perdimento prevista na legislação aduaneira deve ser analisada somada a outros aspectos valorativos de cada caso, notadamente à gravidade do fato, a reiteração da conduta e a boa-fé dos envolvidos.

No entanto, no caso dos autos não restou demonstrada de pronto a prova pré-constituída da boa-fé, a qual só se faz mediante dilação probatória, conforme já mencionado alhures, sendo o mandado de segurança meio inadequado para alcançar a liberação de veículo apreendido em fiscalização aduaneira, isto porque não há como ser aferido os aspectos valorativos, sendo, portanto, afastada a aplicação do referido princípio.

Com efeito, da análise dos autos, não há como se aferir de imediato a boa-fé da impetrante, em razão do veículo, no momento da apreensão, estar sendo conduzido pelo namorado da apelante.

Desse modo, as circunstâncias que envolvem a apreensão do veículo, minuciosamente relatadas nos autos de prisão em flagrante, dentre outros elementos desfavoráveis no contexto fático, não comprovam de pronto a boa-fé da proprietária, justificando a incidência da pena de perdimento, posto que, inequivocamente, o veículo de sua propriedade foi utilizado por seu namorado, para o cometimento da infração, sendo que os argumentos trazidos nas razões de apelação, não são suficientes a afastar a pena aplicada, e tampouco fazer incidir o princípio da proporcionalidade a fim de que o veículo seja liberado. Nesse sentido, seguem julgados desta E. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO E ANULAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. TRANSPORTE DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NA INFRAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende o impetrante a restituição de veículo de sua propriedade, o qual foi apreendido no momento em que estava sendo conduzido por seu filho, flagrado por autoridade policial em contexto de transporte ilegal de carga proveniente do exterior. 2. A pena administrativa de perdimento vem sendo admitida pela jurisprudência, em regra, como sanção legitimamente prevista no ordenamento jurídico para as hipóteses de importação de bens proibidos ou sem o pagamento dos tributos devidos. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto-lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76). 3. Para o caso específico de veículos, o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, determina sua perda "quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 688, V, do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro em vigor). 4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que é legal o perdimento de veículo como penalidade, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, nas hipóteses de prática de contrabando ou descaminho, desde que, regra geral, haja observância à proporcionalidade e à razoabilidade, de modo que exista compatibilidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do bem (AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016). 5. A necessidade de se observar a compatibilidade entre o valor das mercadorias e o do bem apreendido não encerra regra absoluta. Isso porque eventual disparidade nesse tocante não impede a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses em que configurada a reincidência na prática dos ilícitos aduaneiros. 6. Há suficientes elementos colhidos pela autoridade administrativa que respaldam a conclusão pelo envolvimento do veículo do impetrante, VW-FOX/PLACA AWT-0396, no ilícito aduaneiro em questão, pois estava sendo conduzido por seu filho na condição de "batedor" de caminhão que transportava a carga ilegal. A jurisprudência do C. STJ possui jurisprudência firmada pela possibilidade da aplicação de pena de perdimento sobre veículo que tenha concorrido para a prática do ilícito, inclusive de automóvel "batedor" que escolta e confere guarda ao transporte de carga ilegal realizado por outro veículo. 7. Existindo elementos que comprovam o envolvimento do veículo objeto desta demanda no ilícito, resta a análise acerca da existência de ciência e participação de seu proprietário, ora impetrante, na infração imputada a seu filho. Isso porque a penalidade de perdimento só tem aplicação quando devidamente apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na infração perpetrada pelo motorista. A jurisprudência tem reconhecido a invalidade da aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido nos casos em que não comprovada a responsabilidade do proprietário no ilícito. Precedentes desta Turma. 8. Encontra-se evidenciada a existência de estreita relação entre o proprietário e o condutor do veículo, ligados por laços familiares de filiação e residentes na mesma cidade de Tupassí/PR. Diante desse peculiar panorama fático, entendo que o proprietário do veículo possui o ônus de trazer provas robustas para comprovar o alegado desconhecimento acerca da infração, a fim de afastar a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo que impôs a pena de perdimento. Ocorre que, dos meros documentos juntados nestes autos, não é possível obter suficiente juízo de convicção no sentido de que o impetrante, de fato, desconhecia a finalidade ilícita para a qual seu veículo serviu de instrumento. 9. Inadequada a via eleita pelo impetrante para veicular sua pretensão sob essa alegação, pois o deslinde da controvérsia necessita de dilação probatória, a qual se afigura descabida na presente via mandamental. Em sede de mandado de segurança, o direito líquido e certo invocado pelo impetrante há que ser demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída. Desse modo, não merece reparos a sentença de primeiro grau que julgou extinto o feito sem resolução do mérito por inadequação da via eleita. 10. Apelação não provida. (ApCiv 5002120-88.2018.4.03.6107, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)"

"ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE - PENA PERDIMENTO DO VEÍCULO - PROVA DE PROPRIEDADE DO BEM - INSUFICIENTE E INCERTA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SENTENÇA MANTIDA. 1. No mandado de segurança a legalidade ou o abuso de poder devem restar suficientemente demonstrados, de modo a permitir ao julgador a apreciação do direito reclamado na ação independente de dilação probatória. 2. A linha defensiva adotada neste writ para fundamentar o direito líquido e certo à liberação do veículo apreendido exige a avaliação da boa-fé do proprietário do bem, pressupondo, portanto, a comprovação desta qualidade. 3. A prova da propriedade do veículo não emerge, de forma iniludível, do acervo documental acostado à inicial da impetração, existindo dúvidas relevantes a este respeito. 4. Inexistindo prova documental inequívoca sobre a propriedade do veículo, não há como avaliar a alegada boa-fé do impetrante ou confirmar seu desconhecimento a respeito do uso do veículo por terceira pessoa para a prática da conduta ilícita. 5. Considerando que a solução da controvérsia posta na presente impetração envolve matéria fática, cuja comprovação demanda dilação probatória incompatível com a sumariedade da cognição existente nesse tipo de ação, de rigor a manutenção da sentença denegatória da segurança por ausência de direito líquido e certo. 6. Recurso de apelação improvido. (ApelRemNec 0000859-77.2007.4.03.6005, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018.)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DO STJ. NOVO JULGAMENTO. ENFRENTAMENTO DO PONTO OMISSO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - Admitido o Recurso Especial interposto pela União, foram os mesmos julgados precedentes, para anular o v. acórdão, determinando-se um novo julgamento, enfrentando-se o ponto tido por omissivo. - O mandado de segurança é ação constitucional de rito especial para proteção de direito líquido e certo, ou sua ameaça, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder emanado de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, inciso LXIX, CF). - O mandado de segurança possui como pressuposto constitucional de admissibilidade a comprovação prima facie do direito líquido e certo pela parte impetrante, por prova documental pré-constituída inequívoca das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante, que deve ser juntada com a petição inicial, inexistindo espaço, nessa via processual, para a dilação probatória. - Deste modo, para a demonstração do direito líquido e certo é necessário que, no momento da sua impetração, a matéria de fato e de direito alegado, bem como da pretensa ilegalidade praticada pela autoridade apontada como coatora, seja aferível de plano mediante prova literal inequívoca, revelando-se suficiente para assentar a incontestabilidade de referidos fatos. - Ante a controvérsia acerca das mercadorias que foram levadas em conta para se apurar o valor da totalidade dos bens apreendidos, bem como o valor a elas auferido a fim de se verificar a desproporção em relação ao valor do veículo em questão e, ainda, em face da possibilidade de ser afastar o princípio da proporcionalidade para aferição da pena de perdimento, devendo ser verificada a boa-fé do agente, a reiteração de conduta ilícita e a gravidade da conduta, se faz necessária dilação probatória, pelo que incabível a via do mandado de segurança. - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento à remessa oficial e à apelação. (ApelRemNec 0007872-31.1996.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018.)"

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS: INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO USADO NO TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO: LEGALIDADE. BOA-FÉ DA IMPETRANTE NÃO COMPROVADA: O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SEDE PRÓPRIA PARA PERSCRUTAR MATÉRIA DE FATO QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. O presente mandado de segurança foi impetrado certamente antes que decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, ainda que se considere como marco inicial a data da própria lavratura do Auto de Infração, não tendo ocorrido, portanto, a decadência para esta impetração. 2. A impetrante, proprietária do veículo apreendido com o filho dela em manobras de descaminho, alegou não ter conhecimento do uso do automóvel para o transporte de mercadorias irregulares, sendo certo que o simples empréstimo voluntário de automóvel ao seu filho, para finalidade alegada de lazer, não seria suficiente para induzir a responsabilidade dela. 3. Todavia, não há como se acreditar na boa-fé da impetrante, pois em menos de seis meses o filho dela fez QUATRO VIAGENS ao Paraguai. Ainda, como supor, com real bom senso, que a proprietária do carro ignorasse que o veículo dela fora adaptado para a prática do descaminho? Sim, pois deu-se a localização de uma bolsa, usada como "cantil de ciclistas" em maratonas, no tanque de combustível, justo para acondicionar e esconder as mercadorias ilícitas. Não dá para acreditar que a dona do carro - que se supõe use, ela também, o veículo - pudesse ignorar que justamente o tanque de combustível do carro dela fora "preparado" para ocultar a mercadoria descaminhada e contrabandeada. 4. Ademais, está-se diante de mandado de segurança que contrasta um ato lícito do Poder Público: detenção e apresamento de veículo pego em situação de flagrância de seu condutor, de prática criminosa. Logo, quem tem que demonstrar boa-fé é a interessada, e isso obviamente não se faz em sede de mandado de segurança, onde não há como revolver situação íntima e "de fato", que é a bona fide, para afastar a objetividade da prática de um ato ilícito, que inclusive deixa profundas raízes no Direito Penal. 5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (ApelRemNec 0003428-97.2011.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSONDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016.)"

Deste modo, por tudo o que consta dos autos, considero que o ato praticado pela Autoridade impetrada não pode ser considerado como ilegal ou de abuso de poder.

Despicienda a discussão trazida pela apelante acerca da aplicação dos artigos 118, 119 e 120 do Código de Processo Penal, porquanto não se discute aqui questões relativas à sentença penal condenatória, eis que o limite do presente *mandamus* diz respeito à legislação aduaneira, devendo a impetrante se valer das ações pertinentes àquele âmbito.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000830-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que suspendeu a execução fiscal, até que fosse julgada a ação anulatória de n. 0001933-76.2016.4.03.6127 (em que foi realizado depósito judicial).

Sustenta a parte agravante, em suma, que o depósito judicial é causa de extinção da execução fiscal.

A parte agravada informou o cancelamento da CDA.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme consulta ao Sistema de Informações processuais, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou extinta a execução fiscal.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: VALDEMAR BASQUES - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VALDEMAR BASQUES - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008476-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006280-24.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: NORIVAL GREGORIO MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: GERALDO ISMAEL VANUCCI - SP118039-A, CLOVIS ROBERTO DOS SANTOS - SP116373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A vista do contido na impugnação aos embargos à execução (fls. 57 - id 50008183), bem como no recurso de apelação (id 50008191), comprove o autor o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000048-89.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

APELADO: RENATO DO VALE SARGACO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
APELADO: RENATO DO VALE SARGACO

O processo nº 5000048-89.2017.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMARIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024590-04.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-59.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INDIA BRAZIL VESTUARIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

Erro de interpretação na linha: '

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INDIA BRAZIL VESTUARIOS LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001051-36.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ACEFLEX CONTENTORES FLEXIVEIS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ACEFLEX CONTENTORES FLEXIVEIS LTDA

O processo nº 5001051-36.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000874-97.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUABI NUTRICA O E SAUDE ANIMALS/A

O processo nº 5000874-97.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ECHEVERRIA LOPES - SP321174
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031490-03.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007364-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: INTERACT SOLUCOES DE ESPACO LTDA
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5007364-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025794-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONAB CONSERBOMBAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DE SOUZA - SP83659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CONAB CONSERBOMBAS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5025794-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002600-37.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: R.F.S PERSIANAS E CORTINAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA MORAIS VIEZZER - RS81627, LAERCIO MARCIO LANER - RS46244, ANDREANA BUSIN - RS76784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RFS PERSIANAS E CORTINAS contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, feito para que seja reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/11, reconhecendo-se também o direito de compensar os débitos tributários. Sucessivamente, pede que o percentual aplicado seja limitado ao índice inflacionário INPC.

O juízo entendeu que, conforme disposição expressa contida na Lei nº 9.716/98, a taxa referente ao *poder de polícia* está vinculada aos custos operacionais, ficando delegada ao Ministério da Fazenda a sua fixação. O seu valor estava defasado há 13 anos, de modo que sua atualização visa equacionar os custos operacionais insitos à fiscalização. **Condenou** a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da União (Fazenda Nacional), fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º e § 4º, inciso I, todos do novo Código de Processo Civil (92123384).

Deu-se à causa o valor de R\$1.478.90.

A autora interpôs apelo, asseverando que o princípio da legalidade tributária impede que uma lei ordinária delegue ao Executivo a competência para majorar tributos. Especificamente, aduz a autora que a edição da Portaria configurou muito mais do que um reajuste ou uma atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo" (§2º, art. 97, CTN), porquanto, efetivamente, autorizou um aumento da taxa em si (92123387).

A União Federal manifestou-se em favor do reconhecimento da constitucionalidade, preservando-se apenas a correção monetária do valor da taxa quando da apuração dos débitos tributários (92123391).

É o relatório.

Decido.

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia: ao utilizar o SISCOMEX (Decreto 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional: o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDO VSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018.

Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

Assentado o ponto, é mister reconhecer também à autora o direito à repetição e compensação dos débitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do **art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18**.

Deve-se observar ainda a correção monetária das taxas adimplidas, a partir de seu valor original – sem a majoração promovida pela Portaria –, na forma delimitada pela União Federal em contrarrazões.

Invertido os ônus sucumbenciais e em respeito ao princípio da causalidade, condena-se a União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no valor e forma fixados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, dou provimento ao apelo para julgar procedente o pedido, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000406-88.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OXIARA COMERCIO SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IJESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação do rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, proposto como objetivo de assegurar o direito de a parte autora não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados pela taxa Selic.

A tutela de urgência foi deferida.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic. Condenou a União ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessária.

Apelou a União Federal requerendo o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença julgando improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, com fixação de honorários advocatícios em favor da União.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsdi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id. 4231686).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030062-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERAMICA CAMPO GRANDE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LEANDRO ASSUNCAO TOLEDO - SP242008
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança para assegurar que a autora proceda ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, bem como que a parte ré se abstenha de praticar quaisquer medidas coercitivas em decorrência dessa exclusão, especialmente no que tange à constituição dos créditos tributários.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que, diante da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União no RE nº 574.706/PR, não se pode conferir, por ora, caráter definitivo ao entendimento firmado pelo referido Tribunal Superior, de modo que o paradigma ainda não pode ser invocado para a exclusão do ICMS do PIS e da COFINS.

Defende, ainda, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator, afirmando que o ICMS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS, deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/3/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se – por maioria de votos – por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o **realinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: **TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcação jurídica constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Fiquem invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação da COFINS quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando, sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o **regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.**

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria.

Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

A alegação formulada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027251-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIHOSP SAÚDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIHOSP SAÚDE S/A contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, o seguinte: a ausência de motivação do ato administrativo quando autorizado o procedimento; as multas nos valores de R\$ 43.200,00 e R\$ 24.000,00 cobradas nos respectivos Autos de Infração lavrados possuem caráter confiscatório em desacordo com o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal; aplicação de multa de mora cumulada com multa punitiva pelo mesmo fato.

Por fim, requer a suspensão da execução fiscal até final julgamento do presente agravo de instrumento.

É o relatório. **Decido.**

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra-se, portanto, que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

No presente caso, as alegações da agravante (de ausência de motivação do ato administrativo quando autorizado o procedimento; as multas nos valores de R\$ 43.200,00 e R\$ 24.000,00 cobradas nos respectivos Autos de Infração lavrados possuem caráter confiscatório em desacordo com o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal; aplicação de multa de mora cumulada com multa punitiva pelo mesmo fato) demandam dilação probatória, reexame das provas que embasam o processo administrativo, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024528-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO CAPELOTTI - PR56112-A
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO CAPELOTTI - PR56112-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista o que dispõem os arts. 94 da LGT, 3º, III e XI, 6º e 12, § 1º, do *Regulamento de Controle de Bens Reversíveis* (Resolução nº 447/2006), e considerando que descabe ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito administrativo, salvo manifesta violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, limitando-se sua atuação à regularidade do procedimento, manifestem-se as partes, nos termos dos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil, sobre a viabilidade de definição, pelo Judiciário, da indispensabilidade ou prescindibilidade dos contratos à continuidade e atualidade do serviço público. **Prazo: cinco dias úteis.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026083-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUFTECHNIK IND E COM DE EQUIPAMANTIPOLUENTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO - SP173158-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUFTECHNIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ANTIPOLUENTES LTDA contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera os argumentos da exceção no que diz respeito à: (1) ocorrência de *prescrição* em relação aos débitos referentes às competências que não foram objeto de compensação, (2) necessidade de extinção dos créditos relativos às competências com *compensações* realizadas e também quanto (3) *inexigibilidade* das CDA's que aponta em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recurso respondido (ID 106422883).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

O d. Juiz de Origem rejeitou a prescrição e a decadência nos seguintes termos:

Quanto às prescrições, sustentadas em relação aos créditos objeto das CDAs 80 6 18 002118-42 (id 10165941), 80 6 18 002119-23 (id 10165942) e 80 7 18 000629-92 (id 10165943), verifica-se que os fatos geradores datam de 2009 a 2012, com vencimento mais antigo em 24/12/2010 (id 10165941 – pág.2), enquanto os pedidos de compensação, marco interruptivo do prazo prescricional, ocorreram em 2013 (ids 11720995 a 11720983). Logo, considerando a decisão na esfera administrativa em 2016 (data da constituição definitiva - ids 11720979 a 11720984), não se conta o quinquênio até a data do ajuizamento, que ocorreu em 2018 (REsp.1.120.295).

Ademais, o pedido de reconhecimento de decadência, no caso de afastamento da prescrição, também não merece acolhida, uma vez que a data da inscrição não guarda relação com a data do lançamento (marco interruptivo da decadência). Com efeito, no caso dos autos, com as entregas das declarações/pedidos de compensação efetuadas pelo contribuinte, já existia o lançamento e, portanto, a interrupção do prazo decadencial. Logo, considerando o fato gerador mais antigo em 2009/2010, com vencimento em 24/12/2010 e os pedidos de compensação em 2013, não se conta o quinquênio decadencial (artigo 173, I, do CTN).

A excipiente, ora agravante, insiste na ocorrência de prescrição em relação aos débitos referentes às competências que não foram objeto de compensação.

Assim, é notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.

Muito embora se trate de matéria de ordem pública, a prescrição arguida não é de fácil solução na medida em que se discute a compensação de parte do crédito exigido, situação que demanda dilação probatória.

No que diz respeito à inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança, o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

Destarte, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030032-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ATIVATS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR CARVALHO SANTANA - SP406482
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATIVATS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA - EPP contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, **postergou a apreciação do pedido de liminar para momento posterior às informações da autoridade impetrada**, “*verbis*”:

Tendo em vista o objeto sobre o qual versa a impetração, tenho como prudente e adequada a oitiva da autoridade impetrada, razão pela qual me reservo a apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações.

Oficie-se à autoridade impetrada a prestar as informações no prazo legal.

Após, tornem conclusos.

Nas razões recursais a agravante sustenta a “suspensão da exigibilidade do Crédito Tributário frente o Regular Parcelamento das inscrições pela Agravante”. Afirma que “fora extremamente prejudicada por Ato Administrativo equivocado, sendo este o lançamento em duplicidade de Inscrições de mesma competência em locais distintos, ou seja, tais inscrições encontram-se, EQUIVOCADAMENTE, lançadas no sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional e CONCOMITANTEMENTE, são os mesmos valores que estão sendo PAGOS perante a Receita Federal do Brasil.”

Em seu pedido específico, requer o provimento do presente recurso para reformar a r. decisão agravada no sentido de conceder a liberação da Certidão de Regularidade Fiscal.

Decido.

O recurso não reúne condições de conhecimento.

Sucedee que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito das alegações expendidas na minuta recursal; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para a depois da vinda das informações da autoridade impetrada o juízo acerca do pedido de liminar desejado pela agravante.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca do direito invocado, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, “*A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a “pressa” de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição*” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, o *recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a reconhecer a alegada plausibilidade do direito invocado se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** como despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido aponta a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1.....

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.

3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.

4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO

1.....

2.....

3.....

4. A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

5. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE Apreciação. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029914-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES DA COSTA - SP235360
AGRAVADO: LE VENTANA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
REPRESENTANTE: ADEMAR GONZALEZ CASQUET
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR GONZALEZ CASQUET - SP46821
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado pode vir a sofrer penalidades em decorrência da futura vigência da lei que disciplina o crime de abuso de autoridade (art. 36 da lei nº 13.869/2019).

Da decisão agravada - da lavra da srª Juíza Substituta Renata Coelho Padilha - consta a seguinte fundamentação:

“Dispõe o artigo 36, da Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

“Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la.

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Por meio do sistema Bacenjud são emitidas ordens de bloqueio de valores constantes em instituições financeiras em nome do executado. Em muitos casos, são bloqueados valores em diversas contas bancárias, superando o valor do débito, situação da qual o juiz não tem conhecimento quando da determinação do bloqueio, uma vez que o próprio Sistema Bacenjud replica a ordem nos casos da existência de várias contas bancárias.

Outras considerações sobre a indisponibilidade de ativos financeiros merecem ser elencadas.

A prática demonstra que, em alguns casos, o valor do débito indicado pela exequente não é o valor real devido pela parte executada, seja por ter o contribuinte pago uma parte, parcelado ou mesmo quitado o débito, informação não prestada pela exequente quando do cumprimento da ordem. Na maioria das vezes, só após a efetivação da indisponibilidade o juízo é informado pela exequente de que o bloqueio foi "indevido".

Sobre a penhora em dinheiro, dispõe o § 1º, do art. 854 do CPC:

"No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo."

Para quem vive o dia a dia do Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo, com seu acervo de processos que beira o caos, sabe que o prazo estipulado é impraticável. A não ser que o juiz somente aprecie questões relacionadas a bloqueio de valores, em detrimento dos demais pedidos formulados pelas partes. Registre-se que este juízo tem adotado o critério cronológico de abertura da conclusão para decisão (da mais antiga para a mais recente), aplicando a todos os feitos em tramitação nesta vara. Esse critério inviabiliza o desbloqueio imediato de valores.

Sem entrar no mérito da constitucionalidade ou não da Lei nº 13.869/19, é certo que os termos "exacerbadamente", "excessividade da medida" e "parte" (não esclarecendo se exequente ou executado) são vagos. Há lacunas deixadas pelo legislador que geram insegurança jurídica. Some-se a isso o fato de que a suposta "demora" da prestação jurisdicional nem sempre pode ser creditada ao Judiciário, mas em razão da própria forma de tramitação dos feitos fiscais (Lei 6.830/80).

Diante do exposto, em respeito ao Princípio da Legalidade, e considerando que essas situações podem levar à conclusão de que se estaria incorrendo em conduta prevista no artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Lei de Abuso de Autoridade), indefiro o pedido de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud formulado pela exequente.

Suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80 até que a exequente indique bens para garantia deste feito fiscal.

Apesar da referida Lei somente entrar em vigor em janeiro de 2020, passo a aplicar o entendimento desde já, uma vez que as decisões proferidas nesta data terão seus efeitos quando da sua vigência."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta preliminarmente a ausência de vigência do dispositivo invocado, pois a Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019, encontra-se em *vacatio legis*, considerando que o art. 45 estabeleceu o prazo de 120 dias para o início de sua vigência, não alcançando, portanto, as decisões proferidas anteriormente.

Argumenta que o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD tem expressa previsão legal (art. 854 do Código de Processo Civil), de modo que seu indeferimento por temor de risco, abstrato, de vir o juiz a ser processado por um crime manifestamente descabido implica em desprestígio da importância da função jurisdicional.

Afirma que a prática da conduta – dolosa – tipificada no artigo 36 da Lei nº 13.869/2019 depende de elementos que não se observam no cotidiano das execuções fiscais em São Paulo pois as ordens de bloqueio sempre informam o valor da execução e, portanto, jamais poderão ser consideradas exacerbadamente excedentes.

Além disso, a configuração da conduta pressupõe também a necessidade de o juiz ser provocado pela parte para correção do excesso, e ainda assim se quedar inerte.

Aduz ainda que ao inviabilizar o bloqueio BACENJUD, o MM. Juízo contraria expressamente o art. 8º do CPC, além de afastar a aplicação de uma regra – art. 854 do CPC – sem que para tanto apresente os fundamentos da sua inconstitucionalidade.

Por fim, destaca que a União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, tem emvidado esforços na busca da efetividade do processo de execução, instando a intervenção do Poder Judiciário apenas nos casos em que se vislumbrou alguma possibilidade de recuperação do crédito tributário, de modo que a decisão recorrida acaba por configurar negativa da prestação jurisdicional.

Pede a reforma da decisão, com antecipação da tutela recursal, determinando-se o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

As razões recursais devem ser acolhidas em sua totalidade.

A publicação da Lei nº 13.869/2019 – que sequer entrou em vigor – não deve servir de justificativa prévia e genérica para o indeferimento do pedido de bloqueio BACENJUD em desfavor do executado.

A atividade jurisdicional não pode ser tolhida à conta de temores abstratos.

Ademais, tendo em vista a redação do § 1º do art. 1º da referida lei – "As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal" – a conduta tipificada no seu art.36 evidentemente exige *dolo* por parte do sujeito ativo tanto no que diz respeito à decretação da indisponibilidade em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado da dívida, como também no caso de deixar de corrigi-la quando demonstrada sua excessividade.

Ou seja, até mesmo a malsinada Lei nº 13.869/2019 levou em conta a ancestral ideia de dolo para tipificação de delitos e infrações, rejeitando o *obscurantismo medieval* da responsabilidade objetiva, que sempre foi um anátema no Direito Penal moderno.

No ponto, cabe repisar que o Judiciário não pode e não deve se deixar assustar por medidas - ainda que legislativas - que surdem contra sua independência e por pessoas que brandem ameaças e punições. Apesar dos seus erros e notórias falhas, o Judiciário ainda é o sustentáculo do Estado de Direito, tão ansiosamente buscado ao longo da história do Brasil, sendo motivo de orgulho ostentar a função judicante.

Em seus escritos, o filósofo Marco Aurélio, o mais conspícuo Imperador de Roma e que governou no século I de nossa era, em suas *Meditações* (recolhidas postumamente) bem compreendendo a miséria humana, escreveu que "cada um vive apenas o momento presente, breve. O mais da vida, ou já se viveu ou está na incerteza". E ainda: "sempre que uma pessoa se desentender com outra, recorde-se que em pouco tempo ela e seu contendor estarão desaparecidos". Marco Aurélio, o imperador-filósofo, para quem a arrogância sustenta-se apenas na ignorância e na ilusão, ensina-nos a realidade do transitório, do finito, do qual o desaparecimento de Roma é o maior sinal conhecido. Ou seja: *tudo passa*.

Com o tempo e a prudência, passarão as tentativas de amordaçar o Judiciário; e daqueles que buscarão, buscarão, amortalhar o Judiciário sempre será possível repetir o que foi dito por Plauto: "heque habet plus sapientiae quam lapis" (não é mais inteligente que uma pedra).

Tenhamos todos juízo e prestijemos a **liberdade das instituições democráticas**, já que, como disse Horácio, "omnes una manet nox" (uma só noite nos espera a todos).

De outra parte, considerando os notáveis esforços da União Federal no sentido de prosseguir com a cobrança judicial apenas dos créditos tributários que ostentem alguma possibilidade de recuperação, resta evidente que a medida pleiteada pela exequente é imprescindível na consecução deste objetivo.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a qua".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DIEGO JESUS GONZALEZ
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5009401-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO, MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO, MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIRO GONÇALVES DO NASCIMENTO e outra, contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e concedeu à parte embargante o prazo de 15 dias para que recolha os encargos e taxas processuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, que ação de embargos à execução com a finalidade afastar a constrição sobre bem de família, determinada em execução fiscal. Aduzem que da análise dos autos, não se depreende a existência de condições econômicas da qual se possa depreender capacidade de pagamento de custas. Alegam a falta de condições econômicas, visto a existência de uma execução fiscal que se arrasta a anos sem que se tenha encontrado qualquer bem a ser penhorado, pois os únicos bens livres que existiam já foram levados à leilão e arrematados em outra execução fiscal promovida pela União. Aludem que para que a parte goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta que se manifeste, mediante simples afirmação, em qualquer fase processual, de que não está em condições de pagar as custas do processo. Ressaltam que da qualificação profissional como topógrafo, observa-se da CTPS juntada, constar do registro profissional a remuneração de R\$ 1.000,00, a qual, sob nenhum aspecto representa capacidade financeira.

Requerem a concessão de efeito ativo e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento "concedendo-se aos agravantes os benefícios da gratuidade da justiça, em todos seus jurídicos efeitos".

Em contrarrazões (ID 28729523), a União Federal aduz, em síntese, que o contribuinte não se desincumbiu do ônus de provar a ausência de recursos para arcar com as custas judiciais, eis que, como bem asseverou a decisão recorrida, há indícios de capacidade financeira razoável.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO, MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Merece acolhimento a insurgência dos agravantes.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assimentados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

3. (...)

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE .

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. O agravante é pessoa física e não jurídica, como alega a agravada.

2. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

3. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

5. Esta é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50), o que incorreu na hipótese.

6. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida, tendo em vista a declaração de rendimentos acostada às fls. 19/21.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028206-14.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Esta é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 I 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família.

Agravo a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.

- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

- É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

- A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.

- Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável.

- Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Agravo de instrumento provido. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

In casu, consta dos autos declaração dos agravantes de que suas situações econômicas não lhes permitem pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (ID 33162699 págs. 1/2). Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado dos agravantes.

Ademais, a qualificação profissional apresentada na inicial (topógrafo), como fundamentada na decisão ora agravada, não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não os agravantes aptos a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Assim, constata-se que os agravantes demonstraram estar impossibilitados, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Observe, por fim, que os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, previstos no CPC/73, assemelham-se aos do Código de Processo Civil vigente.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte.
3. In casu, consta dos autos declaração dos agravantes de que suas situações econômicas não lhes permitem pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado dos agravantes.
4. Os requisitos para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, previstos no CPC/73, assemelham-se aos do Código de Processo Civil vigente.
5. Agravo provido.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. Souza Ribeiro; a Desembargadora Fed. Consuelo Yoshida acompanhou o Relator pela conclusão; vencido o Des. Fed. Fábio Prieto, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015359-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: K.N COMERCIO DE MOTOS DEALER LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015359-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: K.N COMERCIO DE MOTOS DEALER LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos por K.N COMÉRCIO DE MOTOS DEALER LTDA. E OUTRO, ao v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por eles interposto.

O v. acórdão foi assimementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CONFIGURADA.

1. O cerne da questão cinge-se à alegada inércia fazendária no tocante à citação da empresa devedora que, por não ter se realizado, resultou na não interrupção da fruição do lapso prescricional. Assim, argumenta o agravante que, quando da inclusão e citação do sócio agravante, já estaria consumada a prescrição do crédito tributário.
2. Após a propositura da execução fiscal em 17/02/2012, foi expedida carta de citação com AR, que retornou sem cumprimento em 09/03/2012. Ato contínuo, em 30/03/2012 a Fazenda exequente requereu a citação da empresa devedora por oficial de justiça, tendo este certificado, em 08/08/2012, que a empresa não foi encontrada no local de seu endereço, restando configurada sua dissolução irregular.
3. Certificada a inatividade da empresa, a exequente não foi intimada senão em 01/04/2013, quando teve vista dos autos, tendo peticionado em 24/04/2013 requerendo o redirecionamento do feito em face do sócio agravante. O deferimento do quanto requerido deu-se somente em 23/07/2016, tendo a citação do sócio ocorrido em 27/07/2016.

4. Consoante o movimento processual, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, ou localização de bens penhoráveis, mormente considerando-se que ao menos em duas oportunidades (08/08/2012 a 01/04/2013 e 24/04/2013 a 23/07/2016) a demora no andamento do processo deveu-se unicamente ao mecanismo do aparelho judiciário.

5. A falta de citação da empresa devedora ocorreu em razão de sua dissolução irregular, haja vista não ter sido encontrada em seu endereço, pelo que não há que se falar em desídia ou inércia fazendária no tocante ao ato citatório.

6. Não caracterizada a inércia da exequente, e ajuizada a execução fiscal em 17/02/2012, não há fundamento para se acolher o pedido inicial do agravante.

7. Agravado de instrumento improvido.

Os embargantes aduzem, em suas razões, a existência de vícios no v. acórdão embargado, quais sejam, que não teria havido citação válida da pessoa jurídica e, por conseguinte, não houve também ocorrência de causa interruptiva da prescrição, que fluiu normalmente desde a constituição definitiva do crédito tributário, e restou consumada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015359-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: K.N. COMERCIO DE MOTOS DEALER LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta dos fundamentos da decisão embargada para constatar que houve a análise de toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela não ocorrência da prescrição tributária quinquenal, não se verificando, portanto, os vícios apontados pelas ora embargantes.

Com efeito, em casos que tais, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz do art. 240, § 1º do CPC e da Súmula n.º 106 do STJ.

Se for constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

De se notar a plena aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso vertente, segundo a qual “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Como bem explicitado no acórdão embargado:

(...) não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, ou localização de bens penhoráveis, mormente considerando-se que ao menos duas oportunidades (08/08/2012 a 01/04/2013 e 24/04/2013 a 23/07/2016) a demora no andamento do processo deveu-se unicamente ao mecanismo do aparelho judiciário. (ID 55452742 – 35382974 – voto)

Esta sistemática foi adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Assim, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (Ibidem, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento das embargantes, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T. Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO INEXISTENTES. EFEITO INFRINGENTE. REJEIÇÃO.

1. Basta uma leitura atenta dos fundamentos da decisão embargada para constatar que houve a análise de toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela não ocorrência da prescrição tributária quinquenal, não se verificando, portanto, os vícios apontados pelas ora embargantes.

2. Em casos que tais, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *diebus ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz do art. 240, § 1º do CPC e da Súmula n.º 106 do STJ.

3. Plena aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso vertente, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Como bem explicitado no acórdão embargado, houve duas paralisações no andamento do processo, pelo que a demora em seu andamento deveu-se unicamente à falha do mecanismo do aparelho judiciário. (ID 55452742 – 35382974 – voto)

4. Sistemática adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que os embargantes não almejam suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente. Embargos da União rejeitados.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021961-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER WEST PLAZA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021961-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER WEST PLAZA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/2015, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte agravante requer a reforma de r. decisão, diante da declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no julgamento do RE 574.706. Sustenta a nulidade da exigência, diante da inclusão dos valores indevidos.

Intimado, o agravado apresentou as suas contrarrazões recursais (ID 5879314).

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Peço vênia para divergir da e. Relatora.

Firmado pelo Supremo, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", deve haver a referida exclusão na base de cálculo da contribuição, com prosseguimento da execução, se o caso, recalculado o excesso da dívida.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo interno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021961-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CERVEJARIA DER BRAUMEISTER WEST PLAZA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A decisão recorrida está assim redigida:

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que com o advento do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal restou reconhecida a inconstitucionalidade acima suscitada. Sustenta o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão das questões suscitadas.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas atuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973), nego provimento ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Conforme bem delineado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

Inadequada, portanto, a via da exceção de pré-executividade, visto que necessária dilação probatória quantificadora do montante inexigível, com abertura de contraditório para averiguação de eventual controvérsia entre as partes acerca dos valores debatidos. Uma vez aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706/PR, a União Federal deverá somente proceder novo cálculo da dívida, não cabendo a alegação de nulidade da exigência ou do título executivo.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento pretendido.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Peço vênia para divergir da e. Relatora.

Firmado pelo Supremo, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", deve haver a referida exclusão na base de cálculo da contribuição, com prosseguimento da execução, se o caso, recalculado o excesso da dívida.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. Souza Ribeiro; vencida a Relatora, Des. Fed. Consuelo Yoshida, que negava provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003188-10.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE CARLOS EDUARDO FERREIRA DA SILVA - CPF 272.647.508-68
REPRESENTANTE: ELZA FONTANA DA SILVA, CARLA LUIZA VIEIRA, CARLOS ALBERTO VIEIRA, SILVANA HELENA FONTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TERESA SANTANA - SP116420-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESPÓLIO DE CARLOS EDUARDO FERREIRA DA SILVA - CPF 272.647.508-68
REPRESENTANTE: ELZA FONTANA DA SILVA, CARLA LUIZA VIEIRA, CARLOS ALBERTO VIEIRA, SILVANA HELENA FONTANA DA SILVA

O processo nº 5003188-10.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001797-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SUL REPRES COM IMPEX LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE JACINTO DE ARAUJO - SP350360-A, JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CENTRO SUL REPRES COM IMPEX LTDA

O processo nº 5001797-81.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002558-37.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFT DO BRASILACUMULADORES DE ENERGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAFT DO BRASILACUMULADORES DE ENERGIA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

O processo nº 5002558-37.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008045-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008045-86.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005530-44.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA, SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEO AGRI TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA, SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5005530-44.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-24.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOLLY INDUSTRIA E COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

O processo nº 5000501-24.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-27.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARCIO ALEXANDRE ANTUNES BERNART
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARCIO ALEXANDRE ANTUNES BERNART
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000144-27.2019.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-60.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STONE BUILDING S/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: ERIK A REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STONE BUILDING S/A INDUSTRIA E COMERCIO

O processo nº 5000071-60.2017.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de

nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028775-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO, LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANO ANDRADE DO BOMFIM - SP154691-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO, LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

O processo nº 5028775-21.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR38282-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da despacho (ID nº: 90129753), com o seguinte dispositivo:

"Vistos.

ID 89771377: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int."

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032292-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR38282-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da despacho (ID nº: 90129753), com o seguinte dispositivo:

"Vistos.

ID 89771377: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int."

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003478-19.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA, TA EXPRESS TRANSPORTE AEREO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TA EXPRESS TRANSPORTE AEREO LTDA, TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A, FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA, TA EXPRESS TRANSPORTE AEREO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TA EXPRESS TRANSPORTE AEREO LTDA, TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA

O processo nº 5003478-19.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003117-96.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROMAIA INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGROMAIA INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

O processo nº 5003117-96.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-97.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASP SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASP SA INDUSTRIA E COMERCIO

O processo nº 5001669-97.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-77.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SARNI & OLIVEIRA CARVALHO CLINICA ODONTOLOGICA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA - SP159295-A, THIAGO SANTOS AMANCIO - SP240287, MAURICIO THIAGO MARIA - SP246465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: SARNI & OLIVEIRA CARVALHO CLINICA ODONTOLOGICA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000698-77.2016.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006822-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EYE PHARMA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA - SP179214-A, PALLOMA DE FREITAS MENDES GAIA - SP395833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EYE PHARMA LTDA

O processo nº 5006822-35.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021241-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JARDIM ESCOLA INFANTIL XERETA BABY LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTA DE OLIVEIRA - SP168317-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A, CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JARDIM ESCOLA INFANTIL XERETA BABY LTDA - ME
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

O processo nº 5021241-26.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017335-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA

O processo nº 5017335-62.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000204-35.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOEY INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOEY INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

O processo nº 5000204-35.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-97.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA

O processo nº 5000384-97.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000247-78.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEIREN DO BRASIL INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON - SP222156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEIREN DO BRASIL INDUSTRIA TEXTIL LTDA

O processo nº 5000247-78.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003880-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITADOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5003880-93.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013099-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MELO SOARES - RS51040-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5013099-33.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000048-31.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JORGE FERNANDO ALMADA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RISTER DE SOUSA LIMA - SP236854-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: JORGE FERNANDO ALMADA
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000048-31.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5006165-78.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: Q PASSO ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, PAULA GUIMARAES DE MORAES SCHMIDT - GO34310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: Q PASSO ALIMENTOS LTDA

O processo nº 5006165-78.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015454-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GEVISAS A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISAS A
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: GEVISAS A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISAS A

O processo nº 0015454-57.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002177-93.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO BORGES PINHO - PE31109-A, KAUÊ DI MORI LUCIANO DA SILVA - SP347196-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S,
PEDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA NETO - RJ160551-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002177-93.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014191-87.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LEANDRO PIRES DA SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0014191-87.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027643-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

O processo nº 5027643-26.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015423-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA - SP129282-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

O processo nº 5015423-93.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002400-93.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE CHAVES GOLD LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE CHAVES GOLD LTDA

O processo nº 5002400-93.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016518-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGER DANIEL VERSIEUX - MS14106-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SOCAL S/A MINERACAO E INTERCAMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5016518-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-74.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACEF S/A.

O processo nº 5000473-74.2017.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA
APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 5021394-59.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-92.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: NOW LOGISTICS AGENCIAMENTO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: NOW LOGISTICS AGENCIAMENTO LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001032-92.2016.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-62.2017.4.03.6137
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DALVA DOS SANTOS LIMA, EVA MARGOUT KETELHUTE DE CARVALHO, FABIO KENJI NAGATOMI FUKUOKA, FUMIKO TAMURA FURUSHIMA, GERALDO FERREIRA DA SILVA, GUMERCINDO RODRIGUES, HIROSHI UEDA, ILDETE VIEIRA COQUEIRO, IRMA BOTTENE DE CASTRO NEVES, ESPÓLIO DE YUKIO KOIDE - CPF 706.363.208-63
REPRESENTANTE: SHIGUEKO KOIDE ONO
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DALVA DOS SANTOS LIMA, EVA MARGOUT KETELHUTE DE CARVALHO, FABIO KENJI NAGATOMI FUKUOKA, FUMIKO TAMURA FURUSHIMA, GERALDO FERREIRA DA SILVA, GUMERCINDO RODRIGUES, HIROSHI UEDA, ILDETE VIEIRA COQUEIRO, IRMA BOTTENE DE CASTRO NEVES, ESPÓLIO DE YUKIO KOIDE - CPF 706.363.208-63
REPRESENTANTE: SHIGUEKO KOIDE ONO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000178-62.2017.4.03.6137 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027372-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTRUTHERM INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INSTRUTHERM INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

O processo nº 5027372-17.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011631-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNISERV - UNIAO SERVICOS DE VIGILANCIA EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONCALVES ARISIO MACIEL - MG79417-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) APELADO: NANCI APARECIDA RAGAINI - SP157928, DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNISERV - UNIAO SERVICOS DE VIGILANCIA EIRELI
APELADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5011631-68.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016153-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALCIDES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N, RONIE RIVER SABIONI - SP428225
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DISTRITO FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO DA SILVA PASSOS - DF48400, ANA CRISTINA AMAZONAS RUAS - DF24726
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ALCIDES DE SOUZA
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DISTRITO FEDERAL

O processo nº 5016153-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030292-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATOMSTALTA TECN EM OPER MANUT DE SIST DE TRANSP SC LT - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISETE GOMES DA SILVA - SP195730
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ATOMSTALTA TECN EM OPER MANUT DE SIST DE TRANSP SC LT - ME

O processo nº 5030292-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007630-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007630-70.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007990-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INTER ME BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ULISSES BITENCOURT ALANO - PR54842-A, GUILHERME BERKEN BROCK CAMARGO - PR53609-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: INTER ME BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007990-72.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DIVENA LITORAL VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: DIVENA LITORAL VEICULOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004728-05.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032358-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: PM3 MINERACAO LTDA, DANIEL ZENE Bri
Advogado do(a) AGRAVADO: EMMANUEL ALEXANDRE FOGACA CESAR - SP216878
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL
AGRAVADO: PM3 MINERACAO LTDA, DANIEL ZENE Bri

O processo nº 5032358-78.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 23/01/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000396-14.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO BEZERRA GALVAO - SP189988-A, PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

O processo nº 5000396-14.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de

nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022010-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELISANGELA ALVES MARTINS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A, MARCOS ROBERTO MIRANDA DE OLIVEIRA - SP173982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELISANGELA ALVES MARTINS DA ROCHA

O processo nº 5022010-34.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012211-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPOLIO

REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPOLIO

REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de novembro de 2019

Destinatário: APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPOLIO

REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPOLIO

REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

O processo nº 5012211-98.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018677-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JAQUELINE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento, pelo Estado.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), intime-se a autora, ora apelada, para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e

b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;

c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

3. Após, vista às partes.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001539-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SOCK'S KINGDOM CONFECÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCK'S KINGDOM CONFECÇÕES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha:'

{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-41.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELUZ INDUSTRIA DE LUMINARIAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MG122385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007556-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DAVI BORGES DE AQUINO - SP330699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012880-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: LUPATECH S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO DE ABREU FARIA - RJ123070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026357-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: COLAVITA BRASIL COMERCIAL IMP E EXPORTADORA LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: SORAYA SAAB - SP288060-A
RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-45.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO-BLASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009875-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CR&S INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656, MIGUEL FABRICIO NETO - SP229574, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001894-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CPJ INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018596-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PR CONSULTING BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004552-38.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
REPRESENTANTE: GMACI CORRETORA DE SEGUROS LTDA.
Advogados do(a) REPRESENTANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000253-88.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA NINHO VERDE LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006790-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RKA RESTAURANTE E BAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000698-91.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVENA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006711-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A
Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016918-63.2009.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004723-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBON QUIMICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006566-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KYRAGE COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027978-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAZURKY INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-04.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORTOLETTO PERFUMARIA EIRELI - ME
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000266-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROSILVA ENROLAMENTO DE MOTORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002243-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020032-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEMENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000357-53.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 18 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
PARTE AUTORA: JEFERSON WILLYANS DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VOLNEY DE MORAES COVA - SP403576-A
PARTE RÉ: SOCIEDADE CULTURAL E EDUCACIONAL DE ITAPEVA S/S LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ROBERTO CARNEIRO FILHO - SP244997-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por JEFERSON WILLYANS DE LIMA em face do PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (FNDE) e da DIRETORA DA FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS E AGRÁRIAS DE ITAPEVA (FAIT).

A r. sentença de origem (doc. nº 94431962) **acolheu em parte o pedido inicial**, para determinar ao Presidente do Fundo Nacional de Educação (FNDE) que receba a solicitação do impetrante na inscrição no FIES e prossiga nos trâmites subsequentes para a conclusão do contrato de financiamento estudantil, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada ao montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Sem custas. Sem condenação de honorários, na forma da Lei 12.016/09.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se íntegra a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“No caso dos autos, está demonstrada lesão a direito líquido e certo da impetrante, por ato do F/NDE. Confira-se. Estabelece a Lei nº. 10.260/2001: Art. 3º. A gestão do Fies caberá: I - ao Ministério da Educação, na qualidade de (...) c) administrador dos ativos e passivos do Fies, podendo esta atribuição ser delegada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) (...).” Quanto à atuação do FNDE como agente operador do FIES dispõe a Lei nº. 10.260/2001: Art. 20-B. O Ministério da Educação regulamentará as condições e o prazo para a transição do agente operador, tanto para os contratos de financiamento formalizados até o segundo semestre de 2017 quanto para os contratos formalizados a partir do primeiro semestre de 2018. § 1º. Enquanto não houver a regulamentação de que trata o caput deste artigo, o FNDE dará continuidade às atribuições decorrentes do encargo de agente operador. Com efeito, o FNDE é o responsável pelas tratativas diretas com os alunos, e pelo funcionamento do sistema eletrônico do FIES (SISFIES), por meio do qual os estudantes realizam seus cadastros. Neste caminho, dispõe o art. 2º da Portaria nº. 01/2010 do Ministério da Educação (fl. 42): “Art. 2º A operacionalização do FIES será realizada eletronicamente por meio do Sistema Informatizado do FIES – SisFIES, desenvolvido, mantido e gerido pela Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação – DTI/MEC, cabendo ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, na condição de agente operador do FIES, definir as regras para sistematização das operações do Fundo, sob a supervisão da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação – SE/SU/MEC, nos termos da Lei nº. 10.260/2001.” In casu, o impetrante comprovou de forma robusta ter sido notificado pelo FNDE, acerca da prorrogação do prazo para a finalização do contrato para o dia 02/04/2018. É o que se depreende do teor das mensagens de SMS recebidas pelo impetrante (Id 8260568 e 8260570), informando: (i) primeiramente, que o impetrante tinha sido pré-selecionado para o processo seletivo do Fies 1/2018, e deveria complementar sua inscrição até 08/03/2018 no endereço <http://fiesselecaoaluno.mec.gov.br>; (ii) em seguida, solicitando o comparecimento do impetrante à CPSA de sua IES, de 09 a 13 de março para validação de sua inscrição; (iii) depois, em 26/03/2018, informando que o prazo para validação da inscrição havia sido prorrogado para 28/03/18 (solicitando, ainda, que o destinatário verificasse seu e-mail); (iv) em 27/03/2018, noticiando que a inscrição do impetrante tinha sido reaberta pela CPSA, e orientando o estudante a acessar o site <http://fiesselecaoaluno.mec.gov.br> para correção, bem como concedendo novo prazo de validação da inscrição, até dia 02/04/18 (orientando o destinatário, ainda, a verificar seu e-mail). Além das aludidas mensagens de SMS, o impetrante recebeu e-mails enviados, também em 27.03.2018, pelo Ministério da Educação (informativo@mec.gov.br), informando, igualmente, a prorrogação do prazo para a validação da inscrição do FIES pela CPSA até o dia 02/04/2018 (Id 8260580 e 8260586). O operador do Fies enviou, portanto, mensagem, via SMS (27/03/2018, às 22:06), e e-mail (27/03/2018, às 23:14), no dia anterior ao final do prazo então vigente (28/03/2018), informando sobre a prorrogação para o dia 02/04/2018. A correspondência de data e conteúdo das mensagens enviadas ao impetrante afasta suposições de problemas no sistema, e corrobora a informação trazida em seu conteúdo. Ocorre que o SISFIES falhou, quando o impetrante tentou, junto à CPSA, validar a sua inscrição: nada obstante a prorrogação informada para a data de 02/04/2018, de acordo com o sistema, o prazo teria expirado em 28/03/2018. Isto é o que se depreende do “print” da página do site do MEC (Id 8260583), atestando que, no dia informado, 02/04/2018 (vide relógio do sistema Windows), foi realizada tentativa de validação da inscrição do impetrante – a qual, no entanto, foi obstada, em razão de o prazo limite da CPSA ter vencido em 28/03/2018. O impasse foi noticiado ao FNDE, no mesmo dia (02/04/2018), via SISFIES – solicitação de protocolo 3188008, e protocolo de atendimento nº 2018-0016303433. Cópia do protocolo foi entregue ainda ao setor “Fies – Pruni da Faix” (Id 8260586). A solicitação para a resolução do problema em questão foi reiterada, ainda, em outras duas oportunidades – conforme demonstra a solicitação de protocolo nº. 3154579, e protocolo de atendimento nº. 2018-0016125481; e a solicitação de protocolo nº. 3217911, e protocolo de atendimento nº 2018-0016494128 (Id 8260589). De todo o exposto, conclui-se que o impetrante solicitou a validação de sua inscrição, dentro do prazo de prorrogação formalmente notificado pelo FNDE; e que a validação não foi possível por falha do SISFIES, que, ao processar a solicitação, reputou como vencido o prazo desde 28/03/2018. Não se verifica, todavia, que a FAIT tenha contribuído para o prejuízo suportado pelo impetrante – visto que se comprovou a provocação do FNDE, diante do erro sistêmico na validação da inscrição (Id 8652002). Por fim, registre-se que eventuais implicações de faltas e reprovações do impetrante no curso extravasam a discussão destes autos, visto que são fatos posteriores ao ilícito ora discutido, e não subtraem o direito do impetrante. As razões que levaram o impetrante a deixar de frequentar o curso, ademais, podem estar, eventualmente, relacionadas à negativa do financiamento estudantil – visto que a isenção das mensalidades pelo Prouni abarca apenas 30% da mensalidade do curso (Id 8651698).”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022712-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BRUNNO SCHNEIDER PEREIRA SELLE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNNO SCHNEIDER PEREIRA SELLE contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a anular decisão administrativa que declarou o autor inapto, na avaliação de saúde de concurso público para preenchimento de cargo de Policial Rodoviário Federal.

Em suas razões recursais, o recorrente que seja reformada a decisão do Juízo a quo a fim de que se declare ilegal o parecer da junta médica, bem como o resultado da Avaliação Biopsicossocial relativas ao Agravante, reconhecendo-se que sua acuidade visual deverá ser aferida conforme critério estabelecido no item 5.12.5. do Edital.

O pedido de liminar foi indeferido. A parte agravante peticionou pela reconsideração da decisão

O autor agravante requereu a desistência do agravo de instrumento (ID 90239832), a parte agravada manifestou-se pela concordância.

É o relatório. **DECIDO.**

A desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, porquanto é ato privativo do recorrente. Assim, o desistente está autorizado a utilizar-se dessa prerrogativa a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária. Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

(...). **PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.**

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior; inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ, 1ª Turma, DESISRSP 1.166.533, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/8/2010)

(...). **DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.**

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSP 1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - Recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1.351.705, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/10/2012)

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos arts. 998 do CPC/2015 e 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intimem-se.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5027776-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

IMPETRANTE: REJANE DE FREITAS TOZAKI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ADALTON ABUSSAMRA RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP125369

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por REJANE DE FREITAS TOZAKI em face do Juízo Federal da 8ª Vara de Execuções Fiscais Federais de São Paulo - SP, onde tramita a Execução Fiscal nº 0027034-86.2012.403.6182.

Requer a impetrante a concessão de liminar, no sentido de que seja determinado à autoridade apontada como coatora o julgamento da exceção de pré-executividade oposta.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, incabível o Mandado de Segurança na espécie.

Nesse sentido, a admissão do *writ* em face do ato atacado, implicaria em validar a sua utilização como sucedâneo recursal, amplamente repudiada pela jurisprudência de nossos Tribunais e, especialmente, do C. Supremo Tribunal Federal, a teor do enunciado da sua **Súmula nº 267** ("**Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição**").

Ressalte-se que, conforme se verifica nos autos, **o objeto da impetração deve ser impugnado por meio do recurso cabível, não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe as vezes, ou antecipar-lhe o julgamento**, substituindo-se o exame do recurso pelos Tribunais competentes.

Em harmonia com a orientação aqui adotada, a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional, conforme os precedentes ora trazidos à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ATO COATOR. ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL QUE REJEITOU EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS. NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO, COMO NO CASO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO". (AGRMS 201304008076, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 02/04/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante a 'ratio essendi' da Súmula 267/STF. 2. Sob esse enfoque, sobreleva notar, o Pretório Excelso coíbe o uso promíscuo do writ contra ato judicial suscetível de recurso próprio, ante o óbice erigido pela Súmula 267, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção". Precedentes do STJ: RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006; RMS 19086/SP, desta Relatoria, DJ de 13.03.2006 e AgRg no MS 10744/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 27.03.2006. 3. In casu, constata-se que o ato judicial impugnado, qual seja, sentença que extinguiu execução fiscal proposta pelo ora recorrente, era passível de impugnação por meio de recurso embargos infringentes (art. 34, da LEF) e, ainda, recurso extraordinário, sendo manifesto o descabimento do mandamus para desconstituir decisão judicial de que caiba recurso próprio, previsto na legislação processual. 4. Agravo regimental desprovido". (AROMS 200902468275, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLOGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO. 1. O writ foi impetrado por Forte's segurança e Vigilância LTDA. com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0. 2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste mandamus, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. 3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 4. Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder; ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre in casu. 6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 C.J2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008. 7. Agravo regimental improvido". (MS 01058415220064030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 16/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE TURMA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 DO STF. 1. Contra imposição de multa, fixada por Turma, órgão fracionário do Tribunal Regional Federal, cabe primeiramente a interposição de recurso especial ou extraordinário e, diante da decisão que nega seguimento pela Vice-Presidência, resta ao recorrente agravar para o STJ ou STF, e não manejar mandado de segurança. Inteligência da Súmula nº 267 do C. STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção. 2. Extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC". (MS 00080081020014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJU 20/10/2006).

Não se olvida aqui a possibilidade, reconhecida pela jurisprudência, de admissão do writ contra ato judicial em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in STJ, AgRg no MS nº 15060/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, j. 29.06.2010, DJe 10.08.2010), o que não se configura *in casu*.

Logo, em não se tratando de decisão teratológica, bem como em não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito líquido e certo da impetrante, não há razão para se admitir o presente Mandado de Segurança.

Diante do exposto, INDEFIRO A INICIAL, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declaro EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007380-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL objetivando o ressarcimento ao SUS.

Narra a autora que o valor a ser ressarcido ao SUS tem natureza indenizatória e, como tal, aplica-se o artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, cuja dilação prevê o lapso prescricional de três anos. Dessa forma, a partir do atendimento do beneficiário de plano de saúde junto ao SUS, inicia-se o prazo prescricional de 3 (três) anos para a ANS ajuizar a competente demanda visando o ressarcimento.

Sustentou que os valores cobrados estão em excesso por conta do índice de valoração do ressarcimento - IVR, e que nem todos os atendimentos devem gerar a obrigação de ressarcimento, mas apenas aqueles em que a operadora de plano de saúde efetiva e contratualmente assume o compromisso de disponibilizar o atendimento médico-hospitalar, recebendo para tal.

Ao final, requereu a procedência do pedido da ação para declarar que o direito da Ré de proceder à cobrança dos débitos em discussão encontra-se atingido pelo instituto da prescrição em função não só do decurso do prazo prescricional trienal (art. 206 § 3º, VI c/c 189, ambos do CCB/2002), em atenção ao princípio da eventualidade, requer a procedência do pedido para reconhecer a ilegalidade do cálculo do Ressarcimento através do Índice de Valoração do Ressarcimento, determinando-se o recálculo dos atendimentos discutidos, para que o Ressarcimento se dê especificamente sobre o valor gasto pelo SUS, afastando, no particular, o Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR.

O depósito judicial foi efetuado (ID 5404683).

A sentença rejeitou os pedidos de declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, bem como de excesso de cobrança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. O depósito realizado na presente ação será convertido em renda da ANS após o seu trânsito em julgado (ID 82421134 - Pág. 6).

Apelou a autora (ID 82421136 - Pág. 1/24) pleiteando preliminarmente, reconhecer a nulidade da r. sentença pela inobservância aos preceitos do devido processo legal por não ter sido oportunizado à Apelante a produção de provas, de sorte a determinar o retorno dos autos à instância de origem para produção de tais provas que tem o condão de influenciar diretamente no entendimento originário; bem como nulidade da r. sentença por ofensa ao art. 489, § 1º, IV do CPC e aos princípios do devido processo legal e da devida fundamentação das decisões em face da sentença cujos fundamentos não foram expostos, ainda em caráter preliminar, em sendo afastada a nulidade arguida acima, requer o recebimento, processamento, conhecimento e provimento do presente Recurso para determinar a reforma da r. decisão de modo a reconhecer o direito da Apelante de não se sujeitar aos atos de cobrança da ANS, tendo em vista que prescrite a pretensão desta em exigir tais valores, nos termos do art. 206, § 3º, IV do CPC/2002; questão essa que, igualmente, merece ser analisada e acolhida para que, enfim, o pedido seja julgado procedente, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II do CPC/2015; *ad argumentandum tantum*, ainda que superada as preliminares acima arguidas no mérito, dar provimento a presente Apelação, reformando-se a r. Sentença recorrida para, adentrando-se às questões contratuais arguidas e comprovadas, reconhecer a ilegalidade da cobrança da GRU objeto do presente feito pela cobrança dos atendimentos pela tabela SUS/TUNEPE, eis que cobram das Operadoras valores muito superiores aqueles efetivamente despendidos pelo SUS, e uma vez reformada a r. sentença para julgar totalmente procedente o pedido, requer seja a Apelada condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do Art. 85 e seguintes do CPC.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, não assiste razão à parte apelante quanto à alegação de que não foram observados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, bem como de que a sentença seria nula pelo seu cerceamento do direito de defesa.

Relativamente à questão probatória, cabe ao magistrado deferir a produção de provas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AUTOS DE EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes nos autos para ensejar o julgamento antecipado da lide e indeferir a produção de provas consideradas desnecessárias e inúteis, conforme o princípio do livre convencimento do julgador. Infirmar tais fundamentos demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ 2. A pretensão de rever a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que o marido da recorrente assumiu a posição de mero garante da obrigação e não de devedor solidário, demandaria a interpretação das cláusulas contratuais, o que não se admite em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Consoante o entendimento desta Corte, estabelecido, no acórdão estadual, que o cônjuge obrigou-se como devedor solidário, e não como fiador, torna-se impertinente a fundamentação adotada pela parte no sentido de se exigir a outorga uxória para se alcançar a eficácia plena da garantia. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 341.358/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DISPENSA DE PROVAS ORAL E PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DE IMÓVEL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RETIFICAÇÃO DE ÁREA, SEM PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. MATRÍCULA INALTERADA. FÉ PÚBLICA. DOMÍNIO NÃO COMPROVADO. USUCAPIÃO. VIA INADEQUADA. CONSTRUÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Cabe ao magistrado a condução da instrução probatória, examinando a necessidade da prova e dispensando aquela reputada prescindível ou impertinente para a solução da demanda. Assim, diante da suficiência de elementos para a formação de sua convicção, é absolutamente legítimo que não produza provas que considere inúteis ou inoportunas, não configurando ilegalidade o julgamento antecipado - e plenamente fundamentado - da causa. 2. Na espécie, verifica-se que as provas oral e pericial reclamadas pelos embargantes são incapazes, por si sós, de abalar o quadro fático-probatório delineado documentalmente, o qual aponta que a propriedade penhorada é de titularidade da empresa executada, conforme rigorosamente explicitado pela sentença recorrida. Logo, sua dispensa não caracteriza cerceamento de defesa. Jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte Regional. 3. Os embargos de terceiro constituem, de fato, o meio hábil para livrar da construção judicial bens de titularidade ou posse de quem não é parte da demanda executiva, sendo ônus do embargante demonstrar sumariamente, desde a petição inicial, a qualidade de terceiro e o domínio ou outro direito incompatível com o ato construtivo (arts. 1.046 e 1.050, do CPC/1973, atuais artigos 674 e 677, do novo CPC). 4. In casu, alegam os autores que o imóvel penhorado através da matrícula n. 6.681 não mais existe, pois foi incorporado por suas terras em procedimento administrativo de retificação de área.

(...)

(AC 00218261420154039999, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos; TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2017, DJe 28/09/2017) (grifei)

Quando da apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).

2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.

4. Recurso especial improvido.

(RESP 201303963540/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJE DATA:26/08/2014)

Com efeito, o dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018 - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

Sendo assim, nesse cenário não há que se invocar a presença de princípios constitucionais tributários, tais como o da legalidade estrita (art. 150, I, da CF) e a regra de veiculação de contribuições sociais residuais por meio de lei complementar (art. 195, § 4º, da CF). Admite-se, ainda, a regulamentação dos valores a serem ressarcidos por meio de ato normativo da ANS, porquanto essa atividade não só obedece aos ditames do próprio art. 32 da Lei 9.656/98, como também não há que se falar em delimitação de "base de cálculo" de um tributo e da necessidade de instituição por lei.

A alegação de que haveria ilegalidade na regulamentação promovida pela ANS frente a suposto vício de competência encontra igual sorte. A uma, pois tanto sua lei de regência (Lei 9.656/98) como o art. 32 da Lei 9.656/98 conferem à ANS a prerrogativa de tratar sobre a matéria; e a duas, porque a regulamentação não tem o condão de tornar a agência reguladora titular dos créditos oriundos do ressarcimento, mas apenas, na forma da Lei 9.656/98, lhe destina o poder-dever de arrecadar e fiscalizar sua cobrança e recolhimento, destinando os recursos obtidos ao Fundo Nacional de Saúde e às entidades operadoras do SUS.

Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados pela jurisprudência e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, configurando o teor daquela deliberação discricionariedade técnica cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário se inexistente manifesta ilegalidade.

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CGSUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tempor finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO N° 20.910/32. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. LEGALIDADE DA TABELA TUNEP. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à alegada extinção do direito ao ressarcimento, sob a alegação de prescrição do débito, à inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei Federal nº 9.656/98, além da ilegalidade da aplicação da tabela TUNEP.

2. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32.

3. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

4. Dessa forma, não há que se falar na ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos e o ajuizamento da execução fiscal.

5. No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

6. Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

7. Por fim, no tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

8. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1991670 - 0002822-92.2013.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.931, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, reconheceu, por unanimidade, na sessão plenária do dia 07/02/2018, a obrigatoriedade de planos de saúde em ressarcir o Sistema Único de Saúde quando a rede pública tratar pessoas que tenham plano privado.

A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1500624 - 0003104-04.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SUCUMBÊNCIA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigo 196 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, as alegações de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário; ou de que seria necessária lei complementar; ou de que houve violação ao artigo 195, §4º, da CF.

6. Não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

8. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

9. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

10. No tocante à sucumbência, em consequência do integral decaimento da autora, deve ser mantida a condenação tal como fixada (10% sobre o valor atualizado da causa), em conformidade com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil/1973 (vigente à época da prolação da sentença), e com a jurisprudência uniforme da Turma.

11. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2173136/SP/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

Logo, escorrega a r. sentença ao afastar a prescrição da cobrança e a alegação de ilegalidade do dever de ressarcimento ao SUS, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 10ª. Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Consta que a parte executada, ora agravante, interpôs recurso de apelação, o qual não foi conhecido. Successivamente, veio a interpor agravo de instrumento perante essa Corte.

Disponibilizada a decisão agravada no DJE na data de 24/09/2019 (publicada em 25/09/2019) - PJE (1ª instância), o presente é intempestivo, eis que protocolado nesta Corte na data de 18/10/2019, já decorrido o prazo legal (o prazo encerrou-se no dia 16/10/2019).

Descabida a alegação da parte agravante que o prazo deve ser contado da data do não conhecimento da apelação, uma vez que não é em relação a essa decisão que a parte recorre.

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5031515-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: PENTAGONO PARK ESTACIONAMENTO LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ESTELA RIGGIO - SP313057-A, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por PENTÁGONO PARK ESTACIONAMENTO LTDA em face da UNIAO FEDERAL objetivando seja determinada a imediata reclassificação do CNPJ da autora, para constar como "ativo" nos registros da Receita Federal do Brasil, bem como desconstitua os efeitos da inapitidão decretada através do ADE nº 002962273, restando a ré impedida de proceder a nova suspensão e/ou cancelamento da inscrição sem observância do devido processo legal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial para "determinar o restabelecimento do CNPJ da autora para a situação cadastral ATIVA". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do NCPC. Sentença sujeita à remessa necessária (ID 83063649).

A União manifestou desinteresse de recorrer, nos termos do art. 2º, X, da Portaria PGFN nº 502/16 (ID 83063650).

É o relatório.

Decido.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltej) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013857-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: TOPACK DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOPACK DO BRASIL LTDA contra decisão que **rejeitou** impugnação da executada em sede de cumprimento de sentença promovida pela Fazenda Nacional relativamente a honorários de sucumbência.

Nas **razões deste recurso** (ID 66460562), a agravante sustenta a desproporcionalidade entre o valor atribuído à causa e o real proveito econômico que poderia ser obtido com a demanda e entre o montante fixado e os critérios dos incs. III e IV do § 2º do art. 85 do CPC/15. Defende a necessidade de retificação ou, ao menos, de diminuição, do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, de modo a torná-lo proporcional aos trabalhos realizados e tempo despendido pelos patronos da agravada. Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 95351267).

Contrarrrazões apresentadas (ID 101156423).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A agravante pretende, em última análise, alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, demanda essa que não encontra amparo legal.

No que diz respeito aos critérios de fixação da verba honorária de sucumbência, operou-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo manto da *res judicata*.

Por esta razão, a decisão agravada ser mantida íntegra, na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

Em casos análogos, já decidiu esta E. Corte Federal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença proferida em embargos à execução fiscal, objetivando eximir-se do pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada por decisão transitada em julgado. 2. A agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da decisão de fls. 109/110, transitada em julgado em 17.08.2015 (fls. 165). 3. Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo. 4. Outrossim, caberia à ora agravante insurgir-se contra a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios no agravo regimental interposto (fls. 112/129) ou em embargos de declaração; não o fazendo a matéria restou preclusa. 5. Frise-se que o título executivo há de ser executado fielmente, sem ampliação ou restrição do que nele estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada. 6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme, no sentido de que a execução deve ser adstrita ao comando sentencial trânsito, não cabendo discussão acerca de matérias já decididas e acobertadas pelo manto da coisa julgada. Precedentes. 7. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 594925 - 0002245-66.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU IMPUGNAÇÃO OFERTADA EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS EM QUE FIXADOS NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A parte agravante ajuizou ação anulatória de débito relativo à IRPJ (1999 a 2000) e CSL (1999), sendo proferida sentença julgando improcedente o pedido. Em sede recursal, foi verificado que o crédito tributário encontrava-se extinto em razão de conversão de depósito em pagamento, inclusive com extinção da respectiva execução fiscal. 2. Assim, configurada a carência superveniente de interesse processual da apelante, ora agravante, o processo foi extinto sem resolução do mérito (artigo 267, VI, §3º e 462 do CPC/1973), bem como foram fixados honorários advocatícios em R\$ 20.000,00. 3. Na fase de cumprimento de sentença quanto aos honorários fixados, a agravante apresentou impugnação sustentando o descabimento de condenação em honorários em ações judiciais extintas em decorrência da adesão ao REFIS. 4. Destarte, neste aspecto o recurso confronta com a jurisprudência do STJ porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata. 5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 585123 - 0013270-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042200-95.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: REGIANE FATIMA NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2007 a 2010) e multa eleitoral (competência de 2009), vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Destarte, a cobrança é ilegítima, justificando, por conseguinte, a extinção da demanda.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (efeitos *ex nunc*) por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelo conselho s de Fiscalização detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselho s de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselho s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselho s profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (g. n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselho s de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselho s em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida." (g. n.)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)"

Por fim, quanto à cobrança de multa eleitoral (§§ 3º e 5º, art. 2º da RESOLUÇÃO - COFECI Nº 1.128/2009), para a competência 2009, da mesma forma não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

A norma jurídica acima explicitada prevê, em seu art. 2º *caput* e seguintes, os requisitos para que o Corretor de Imóveis seja considerado eleitor.

Dentre estes, encontra-se a necessidade de estar "em dia" com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente (inciso II).

In casu, a inadimplência para a competência 2009 não possibilitou ao executado ostentar a condição de eleitor, não lhe sendo concedido o direito de voto.

Portanto, incabível a imposição da multa pelo não exercício do dever de voto.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 12.514/2011 - ART. 8º - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE AJUIZADAS ANTERIORMENTE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei nº 12.514/11 trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, e em seu artigo 8º, prescreve: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Entretanto, a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor em 28 de outubro de 2011, todavia a presente execução fiscal foi ajuizada anteriormente a vigência da Lei.

3. Com relação às multas eleitorais de 2005 e 2007 são inexigíveis, pois a Resolução CFC nº 1.435/13 estabeleceu no seu artigo 2º, § 2º, que somente poderá votar o Contador e Técnico em contabilidade que estiver em situação regular perante o crc, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÉVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal em que se combate a cobrança das anuidades de 2001 a 2005, e multa eleitoral referente ao ano de 2003 (f. 07-12, da execução fiscal).

2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita.

5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003).

6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as certidões de inscrição em dívida ativa de f. 07-12, da execução fiscal, que embasam a execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a resolução COFECI 176/84, sendo que o primeiro dispositivo citado (artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78) estabelece que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35), e o segundo é embasado em resolução.

7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo apelante não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento para a cobrança de anuidades das referidas certidões de inscrição em dívida ativa, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o apelante de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

9. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2005.61.26.006781-6 (julgado na Sessão de 05.07.2017).

10. Por outro lado, com relação à multa de eleição, previstas para o ano de 2003 (f. 10, da execução fiscal), a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 615/99 (artigo 13, vigente à época) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 13, inciso II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Desse modo, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terão direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

11. Recurso de apelação prejudicado; execução fiscal extinta por nulidade do título executivo.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00066665820064036120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002)

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00508661720134036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)"

Por fim, referendar a aludida sanção significaria penalizar duplamente o inadimplente, (multa e inabilitação ao pleno exercício da cidadania), representando *bis in idem* vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003141-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARLENE APARECIDA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO - SP190675-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que se encontra em apenso o processo nº 0000470.79.2011.8.26.0120, feito distribuído por dependência à presente ação, no qual o autor deduziu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e foi proferida sentença de improcedência do pedido, contra a qual o autor interpsôs recurso de apelação.

Em se tratando de processo autônomo e uma vez presente a conexão entre os feitos, determino que o processo nº 0000470.79.2011.8.26.0120 seja autuado nesta E. Corte e distribuído por dependência a este Relator, em razão da anterior distribuição do Agravo de Instrumento nº 2015.03.00.019156-6, certificando-se a distribuição por dependência ao presente feito ocorrida na origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5732441-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO CARDOSO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA - SP219439-N, MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO CARDOSO FILHO
Advogados do(a) APELADO: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N, MARIA JOSE DA SILVA - SP219439-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-15.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO CARDOSO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEY SANTOS DA COSTA - SP217805
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-15.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO CARDOSO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEY SANTOS DA COSTA - SP217805
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 22/03/2014 a 09/11/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora afirmando o exercício das atividades especiais no(s) período(s) também nos períodos de 30/08/1994 a 21/03/2014, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-15.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO CARDOSO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEY SANTOS DA COSTA - SP217805
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 22/03/2014 a 09/11/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 05/08/1996 a 23/01/1998 e 30/08/1994 a 21/03/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS - ID 86945251, fs. 53.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período em questão, laborados no Hospital e Maternidade Brasil S/A, na função de técnico de enfermagem, devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 86945251, fls. 77/79), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (*Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)*).

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Contudo, a soma dos períodos especiais efetivamente reconhecidos, seja na esfera judicial ou administrativa, totaliza 21 anos e 11 dias de tempo de serviço especial, o que não se mostra suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que mantenho a sentença para julgar improcedente esse pedido, declarando apenas a especialidade dos períodos acima reconhecidos.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção diferente.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários aos procuradores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), e este ao pagamento dessa verba ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 05/08/1996 a 23/01/1998, 30/08/1994 a 21/03/2014 e 22/03/2014 a 09/11/2014, sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
4. A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a , nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Possibilitada apenas a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.
5. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002160-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELENICE DE MELO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002160-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELENICE DE MELO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 16.07.2015, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez nos termos que seguem: "*Frente ao exposto, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado por Maria Elenice de Melo, nos autos desta demanda proposta em face de Instituto Nacional de Seguro Social, e o faço para conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora, condenando a autarquia demandada a efetuar o pagamento do valor do benefício a partir da data do pedido administrativo indeferido (01/11/2013 - fl. 09) até a sua implantação em decorrência de decisão proferida por este Juízo, sendo que os atrasados deverão ser pagos de uma única vez, acrescidos de correção monetária desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007. Ainda incidirão juros moratórios, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916, sendo que, a partir de 11 de janeiro de 2003, data de vigência do novo Código Civil - Lei nº 10.406/03, conforme artigo 8º, caput e parágrafo 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 01% (um por cento) ao mês. A partir de 30 de junho de 2009, data de vigência da Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas e despesas processuais. Requisite-se o pagamento dos honorários periciais. Em decorrência da procedência do pedido, antecipo os efeitos da tutela para o fim de determinar a imediata implantação do benefício. Requisite-se. Nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça ("A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas"), determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para proceder ao reexame necessário da sentença. Com o trânsito em julgado, archive-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença, alegando para tanto que quando do início da incapacidade a segurada já havia perdido a qualidade de segurada. Nesse sentido assim aduzir: "*Como alegado em sede de impugnação ao laudo pericial (fls. 92 e seguintes), a autora NÃO tinha qualidade de segurada da Previdência no momento da incapacidade (outubro de 2013). Isto porque o último vínculo da parte autora com a Previdência diz respeito ao recebimento do auxílio-doença NB 550.975.595-0 no período compreendido entre 11/04/2012 e 30/06/2012. Isto é, a última competência em que houve o recebimento de benefício previdenciário é mais de 12 meses anterior à DII fixada pelo perito. Além disso, a autora recolhia anteriormente na qualidade de SEGURADA FACULTATIVA, isto é, recolhia as contribuições por opção sua, na medida em que já não exercia atividade laborativa que a enquadrasse na condição de contribuinte individual. E, não é demais ressaltar, como não há extensão do período de graça por desemprego para o segurado facultativo que deixa de contribuir, também não deve haver no caso dos autos, em que a demandante detentora essa qualidade recebeu auxílio-doença a esse título. Os documentos juntados posteriormente (fls. 107/140), ao contrário do que restou registrado em sentença, NÃO demonstram a qualidade de segurado da autora. Trata-se de Guias da Previdência Social em relação às quais não é possível verificar a TEMPESTIVIDADE dos supostos recolhimentos. Os comprovantes estão todos ILEGÍVEIS."* Afirma ainda que a incapacidade apurada na perícia judicial não enseja a concessão da aposentadoria por invalidez, asseverando que: "*a) A parte autora possui apenas 45 (quarenta e cinco) anos, estando em idade em que é absolutamente capaz de ser reinserida no mercado de trabalho; b) A incapacidade constatada pela perícia foi da ordem de 18,75% de limitações funcionais, afirmando uma incapacidade apenas parcial. c) O próprio perito ter indicado que a parte autora, desde já, poderia exercer qualquer atividade que não demande exagerado esforço. Nesse sentido, merece ser reformada a sentença recorrida, para o fim de que se conceda à parte autora o benefício previdenciário ao qual realmente faz jus, qual seja, o auxílio-doença por período determinado."* Subsidiariamente pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido a partir da citação ou ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002160-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELENICE DE MELO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01.11.2013), seu valor aproximado e a data da sentença (19.10.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais."*

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

Do caso concreto.

Para demonstrar a sua condição de segurada da previdência social a parte autora carrou autos comprovante de recolhimento de contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativa. Em que pesem as alegações da autarquia, em consulta à base de dados do INSS (sistema CNIS) verifiquei que, conforme alegado pela parte autora, no momento do pedido administrativo efetuado em 01.11.2013, a parte autora preenchia os requisitos de qualidade de segurada e carência, eis que filiada ao RGPS desde 01.07.2012 na condição de contribuinte facultativa.

Quanto à incapacidade laboral, o laudo médico pericial elaborado em 07.08.2014 (ID 234736) revela que a autora, doméstica/diárista, com 43 anos de idade no momento da perícia médica judicial, é portadora de Tendinopatia Cálcica de Supraespinhoso e Infraespinhoso e Tendinopatia de Subescapular no Ombro Esquerdo concluindo que: "10. CONCLUSÃO De acordo com os elementos acima apresentados concluímos que: · A REQUERENTE É PORTADORA DE TENDINOPATIA DE SUPRAESPINHOSO, INFRAESPINHOSO E SUBESCAPULAR. · O QUADRO TEM CARÁTER DE CRONICIDADE E IRREVERSIBILIDADE. · SEGUNDO A TABELA REFERENCIAL DA SUSEP/DPVAT A GRADUAÇÃO DE PERDAS FUNCIONAIS E LABORAIS DA REQUERENTE É DA ORDEM DE 18,75 % · NÃO HÁ NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE FAMILIARES, OU DE TERCEIROS. CRM-MS 5447 CRM-RS 4659 CRM-SC 1045 CPF 123.332.200/15 MTB 8044 11 · O QUADRO É CRÔNICO E IRREVERSÍVEL. · A DOENÇA TEVE INÍCIO EM 2013. · A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE TEVE INÍCIO EM 2013. · QUANTO AOS ASPECTOS ANALISADOS A REQUERENTE É DEFINITIVAMENTE INAPTA PARA DESENVOLVER OS TRABALHOS ENVOLVENDO ESFORÇOS E SOBRECARGAS ESTÁTICAS E DINÂMICAS, BEM COMO FLEXO-EXTENSÕES DA ARTICULAÇÃO DO OMBRO ESQUERDO E ELEVAÇÃO DO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO ACIMA DA LINHA DOS OMBROS."

Nota-se que a autora, com 43 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, não faz jus à aposentadoria por invalidez. Todavia, havendo restrição permanente para sua atividade habitual, de rigor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com inserção em programa de reabilitação profissional previsto na legislação previdenciária em vigência.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 03.11.2013 – ID 234684/pag. 01, este é o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJe de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PREENCHIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO DOENÇA. INSERÇÃO EM PROGRAMA DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença previsto nos artigos 59/63 da Lei 8.213/91.

3. Condição de segurada da previdência social demonstrada. Consta na base de dados do INSS que no momento do pedido administrativo a autora estava filiada à previdência social na condição de contribuinte facultativa.

4. Laudo médico pericial informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente com restrição para a atividade habitual.

5. Aposentadoria por invalidez indevida. Apurada existência de considerável capacidade laboral residual. Parte autora inserida em faixa etária propícia à produtividade e ao desempenho profissional.

6. Concessão de auxílio doença com inserção em programa de reabilitação profissional nos termos da legislação em vigência.

7. Termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787990-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787990-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787990-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARLENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

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

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."
4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.
5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5279269-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CAMILLO DE MORAES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5279269-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CAMILLO DE MORAES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ROSANA NALDI FALKENSTEIN - SP293179-N, HAMILTON FATOBENE - SP299455-N, ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE - SP303256-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de ação ordinária proposta por Antônio Camilo de Moraes Filho, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, mantida em seu inteiro teor após a rejeição dos embargos de declaração, julgou procedente o pedido, com os seguintes fundamentos:

“(…) Por estas razões e tudo mais o que consta dos autos, reconsidero entendimento anterior em sentido contrário e, JULGO PROCEDENTE a ação ajuizada por ANTONIO CAMILLO DE MORAES FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, o que faço para: 1) DECLARAR como tempo especial por exposição ao agente ruído acima dos 80 dB(A), o tempo trabalhado pelo autor na empresa Modelação Atlântica Ltda., no período compreendido entre 04/04/1983 e 30/04/1992; e 2) CONDENAR a autarquia ré a converter o período especial em tempo comum com o multiplicador 1,4 e, por consequência, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, observando-se o cumprimento dos demais requisitos legais, bem como o benefício mais vantajoso, a partir da data de entrada do requerimento (DER) em 04/04/2017 (NB 182.888.805-0 - fls. 88); os valores atrasados deverão ser pagos em parcela única, acrescidos correção monetária pela Tabela Prática de Cálculo das Fazendas Públicas Modulada do TJSP, a qual foi elaborada em consonância com as premissas fixadas pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), conforme fundamentação supra, e juros de mora consoante o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a partir da citação (Súmula n.º 204 do STJ e Repercussão Geral Tema n.º 810 do STF). JULGO, ainda, EXTINTO o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Isenta a autarquia de custas, condeno-a ainda em honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111/STJ). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, remetam-se os autos oportunamente ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observando-se, se o caso, o artigo 496, §1º do Código de Processo Civil. P.R.I.C.”

O INSS interpôs recurso de apelação (id 34945946). Requer a reversão do julgado, alegando que: (i) o período requerido não pode ser reconhecido como especial, eis que para tal a exposição ao agente ruído deveria ser em intensidade superior a 90 dB; e (ii) o autor fez uso de EPI eficaz no período. Subsidiariamente, requer que: (i) o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, uma vez que há períodos especiais reconhecidos não requeridos em sede administrativa; (ii) cálculo da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09; e (iii) honorários advocatícios fixados em patamar razoável e de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões do autor, há pedido de majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11º do CPC de 2015.

Os autos subiram a esta Corte Regional.

O autor requereu a implantação do benefício através de tutela antecipada.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5279269-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar período considerado especial e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (04.04.2017) até o deferimento do benefício, ocorrido em 27.11.2018, na r. sentença -, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Sendo assim, considerando (i) o termo inicial do benefício (04.04.2017), e (ii) que a sentença foi prolatada em 27.11.2018 e supondo que o autor fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ 5.645,80), ou seja, 5,9 salários mínimos (R\$ 954,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 20 prestações mensais (incluindo o abono anual) e o valor de R\$ 112.916,00.

Vale frisar que, em novembro/2018, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 954,00. Assim, a condenação, hipoteticamente, corresponderá a aproximadamente 118 salários mínimos.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO -

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos para a regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO LAUDO/PPPEXTEMPORÂNEO

O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018

Ademais, com relação ao agente ruído restou pacificado que o uso de EPI não afasta a nocividade do labor, porquanto a Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Com tais considerações, rechaça o argumentação autárquica de que o uso de EPI eficaz afasta a especialidade do labor.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor especial sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar o período *sub judice*, de 04/04/1983 a 30/04/1992.

PERÍODO DE 04/04/1983 A 30/04/1992

Consoante PPP às fls. 47/50 do id 34945863, no período, a parte autora se expôs, de forma habitual e permanente, a ruído de 86,5 dB, quando executava as atividades de aprendiz, meio oficial modelador e modelador de usinagem da Modulação Atlântica Ltda.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997), constata-se que o período de 04/04/1983 a 30/04/1992 deve ser reconhecido, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência (86,5 dB).

DO CASO CONCRETO – CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somado o período ora reconhecido como especial, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos comuns de labor do autor, apurados pelo INSS até a data do requerimento administrativo, 04.04.2017 (fl. 66 – id 34945863 – 31 anos, 11 meses e 1 dia), o autor perfaz 35 anos, 6 meses e 18 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha abaixo:

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 04.04.2017, quando apresentada à autarquia federal toda a documentação necessária para reconhecimento do benefício vindicado.

Planilha I		Atividade comum			Atividade especial		
admissão	saída	a	m	d	a	m	d
Incontroverso		31	11	1	-	-	-
04/04/1983	30/04/1992	-	-	-	9	-	27

		31	11	1	9	0	27
		11.491			3.267		
		31	11	1	9	0	27
0,40		3	7	17	1.306,800000		
		35	6	18			

Somado o período ora reconhecido como especial, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos comuns de labor do autor, apurados pelo INSS até a data do requerimento administrativo, 04.04.2017 (fl. 66 – id 34945863 – 31 anos, 11 meses e 1 dia), o autor perfaz 35 anos, 6 meses e 18 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha abaixo:

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 04.04.2017, quando apresentada à autarquia federal toda a documentação necessária para reconhecimento do benefício vindicado.

CONSECTÁRIOS

Sobre os consectários legais, observo que, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.941/2009, não podendo subsistir o critério adotado pela sentença, nem o requerido pelo INSS, porque em confronto com o índice declarado aplicável pelo Egrégio STF, em sede de repercussão geral, impondo-se, assim, a modificação do julgado, inclusive, de ofício.

Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-E, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados na r. sentença, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

TUTELA ANTECIPADA

Por fim, havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado ANTONIO CAMILLO DE MORAES FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 182.888.805-0), desde 04/04/2017, em valor a ser calculado pelo INSS.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA SOCIAL, NEGÓ PROVIMENTO** à apelação do INSS; de ofício, específico os critérios da correção monetária e juros de mora e dou provimento ao pedido do autor em contrarrazões, para condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais e a implantar a tutela antecipada, nos termos expendidos acima.

Oficie-se o INSS para implantação imediata do benefício.

É COMO VOTO.

/gabiv/epsilva

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS ESPECIFICADOS DE OFÍCIO.

- A apelação interposta recebida sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

- Considerando (i) o termo inicial do benefício (04.04.2017), e (ii) que a sentença foi prolatada em 27.11.2018 e supondo que o autor fazia jus ao teto do benefício àquela época (R\$ 5.645,80), ou seja, 5,9 salários mínimos (R\$ 954,00), tem-se que a condenação não ultrapassará 20 prestações mensais (incluindo o abono anual) e o valor de R\$ 112.916,00. Em novembro/2018, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 954,00. Assim, a condenação, hipoteticamente, corresponderá a aproximadamente 118 salários mínimos, não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, consoante disposto no art. 496 do CPC/2015, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário. Logo, a r. sentença não está sujeita a reexame necessário, que não deve ser conhecido.

- Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

- O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

- A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

- Com relação ao agente ruído restou pacificado que o uso de EPI não afasta a nocividade do labor, porquanto a Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997), constata-se que o período de 04/04/1983 a 30/04/1992 deve ser reconhecido, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência (86,5 dB).

- Somado o período ora reconhecido como especial, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos comuns de labor do autor, apurados pelo INSS até a data do requerimento administrativo, 04.04.2017 (fl. 66 – id 34945863 – 31 anos, 11 meses e 1 dia), o autor perfaz 35 anos, 6 meses e 18 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 04.04.2017, quando apresentada à autarquia federal toda a documentação necessária para reconhecimento do benefício vindicado.

- Sobre os consecutivos legais, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.941/2009, não podendo subsistir o critério adotado pela sentença, tampouco o requerido pelo INSS, porque em confronto com o índice declarado aplicável pelo Egrégio STF, em sede de repercussão geral, impondo-se, assim, a modificação do julgado, inclusive, de ofício. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados na r. sentença, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

- Apelação do INSS desprovida.

- Critérios do cálculo da correção monetária e juros de mora especificados de ofício.

- Provido pedido do autor em contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS; de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora e dar provimento ao pedido do autor em contrarrazões, para condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais e a implantar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA SOCIAL, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS; de ofício, especificar os critérios da correção monetária e juros de mora e dar provimento ao pedido do autor em contrarrazões, para condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais e a implantar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-14.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-14.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, no seguinte sentido (ID 69773449):

“Ante o exposto, A COLHO o pedido formulado por EDSON DA PAIXÃO, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, para o fim de:

- 1. Condenar a Autarquia Previdenciária ré a reconhecer como especial o período de 01/07/2001 a 19/12/2011, laborado na empresa SCHAEFFLER BRASIL LTDA.*
- 2. Conceder o benefício de aposentadoria especial ao autor, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (26/04/2017) e DIP na data de prolação da presente sentença;*
- 2.1. A RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária com base nos salários constantes do CNIS até a data da concessão do benefício, obedecendo às regras de correção previstas na lei previdenciária;*
- 2.2. A RMA também deverá ser calculada pela Autarquia ré, obedecendo à evolução da renda mensal inicial, nos termos da lei previdenciária;*
- 2.3. Condenar o INSS ao pagamento das diferenças acumuladas, desde a data da concessão do benefício até a data de implantação administrativa. Os valores das diferenças deverão ser apurados por ocasião da execução da presente sentença e serão elaborados de acordo com os termos da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.*

Condene o réu em honorários advocatícios em favor do autor, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vencidas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, a ser apurada em sede de execução de sentença. Anote-se.

Por fim, dispense a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do art. 496, parágrafo 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.”

O INSS alega, violação ao art. 65, § 11, do decreto 3.048/99, por que, em síntese, não há comprovação da apuração do ruído pelo nível de exposição normalizado (NEN), razão pela qual somente a atividade realizada pelo autor antes de 19.11.2003 deve ser reputada especial. Diz, assim, que com relação aos laudos juntados como exordial, sem o histograma, que a exposição ao agente ruído pode ser intermitente, tomando-se como critério objetivo e obrigatório as normas técnicas da NR-15 do Ministério do Trabalho, o que afasta a possibilidade de conversão. Requer, ademais, que os juros e a correção monetária sejam calculados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 c/c a Lei nº 11.960/2009, coma declaração de inconstitucionalidade da Resolução 267/2013 do C.J.F. (ID 69773454)

Com contrarrazões, os autos vieram para esta Corte Regional (ID 69773459).

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que a apelação foi interposta no prazo legal. (ONDE ESTA?????)

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita. (ONDE ESTA?????)

O autor requereu a concessão de tutela de urgência, para que seja implantado o benefício que lhe foi concedido, já que tem caráter alimentar. (ID 82442085).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004280-14.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DA PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho perna nente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho perna nente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecemos casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja perna nente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho perna nente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se perna nente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS - CASO CONCRETO

A sentença reconheceu as atividades laborativas exercidas em condições especiais pelo autor, no período de 01/07/2001 a 19/12/2011, sob a alegação de exposição ao agente agressivo à saúde ruído.

O INSS alega que tal período deve ser considerado comum, vez que não demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, e que a metodologia empregada no registro do PPP é incorreta para auferir o agente ruído.

- EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO - EPI INCAPAZ DE ELIMINAR A INSALUBRIDADE DO LABOR - DESNECESSIDADE DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que houvesse registro no laudo técnico judicial de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- DA METODOLOGIA EMPREGADA PARA AFERIÇÃO DO AGENTE NOCIVO

Com efeito, não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a NR 15.

Vale registrar que tal alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco, caso houvesse, da empresa no particular.

Presume-se que as informações constantes do laudo técnico são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal.

Com efeito, a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (nen) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o nen, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - nen se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor sub iudice não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO - RUÍDO E CHEFE DE ENCARREGADO DE PRODUÇÃO

Da leitura do PPP extrai-se que, verbis: "Este cargo tem como missão principal garantir o cumprimento das metas estabelecidas e eficácia do processo produtivo, mediante fornecimento de informações e orientações aos funcionários subordinados, identificação e possíveis melhorias, acompanhamento das atividades, implantação de melhorias esclarecimento de dúvidas e providência de ações para correção e/ou adequação dos trabalhos" (ID 69773434, pag 02)

No período em questão, 01/07/2001 a 19/12/2011, o autor exerceu a atividade chefe de encarregado de produção, no setor "P 4- GE/Esfera / Roda", exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído, na intensidade de 90 dB, o que permite enquadramento especial do labor nos itens 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98 e 4.882/03 (ID 69773434).

Destaco que a prova técnica merece total credibilidade, eis que elaborada por profissional capacitado, responsável técnico legalmente habilitado para tanto, tendo por base documento expedido pelas empresas empregadora, o qual demonstra a efetiva exposição do autor aos agentes nocivos pela exposição a ruído acima do limite máximo de tolerância.

Assim, não tenho dúvidas de que o período trabalhado como Chefe de encarregado de produção (01/07/2001 a 19/12/2011) deve ser considerado especial, nos termos da jurisprudência desta C. Turma. Demais disso, considerado o tempo total de labor, de fato, o autor fez jus à aposentadoria especial porque perfêz 27 anos, 04 meses e 19 dias de contribuição (ID 69773451), não merecendo correção a sentença singular.

Ao período especial reconhecido é devida a conversão de tempo especial para tempo comum pelo fator 1,40.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Considerando período de tempo enquadrado neste feito, tem-se que a parte autora comprovou o labor em condições especiais por período superior a 25 anos, de sorte que ela faz jus à aposentadoria especial, a qual é devida desde a data do requerimento administrativo, em função do quanto estabelecido no artigo 57, §2º c.c. o artigo 49, I, b, ambos da Lei 8.213/91.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/PE, repercussão geral).

Não pode ser acolhido, portanto, o apelo do INSS.

Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Assim, como a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/PE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS a ele incumbe o pagamento das verbas de sucumbência. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Por fim, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, de acordo com as evidências do direito do autor coligidas nos autos, considerando que se trata de pessoa idosa e doente, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, tenho que os requisitos necessários para a tutela de urgência estão presentes.

Vale por bem registrar, que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Assim, presentes os requisitos autorizadores, concedo a TUTELA DE URGÊNCIA, e determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópias dos documentos do segurado EDSON DA PAIXÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do Benefício de Aposentadoria Proporcional por Tempo de Contribuição, com data de início (DIB) em (26/04/2017) (data do requerimento administrativo), em valor a ser apurado pelo INSS, de acordo com a legislação pertinente, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS concedo a tutela de urgência e, de ofício, específico a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. IDONEIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA.

I - Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

II - O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

III - Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

IV - O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

V - Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

VI - Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

VII - Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

VIII - Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

IX - As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

X - Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações previstos nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

XI - No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

XII - Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

XIII - Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

XIV - A sentença reconheceu as atividades laborativas exercidas em condições especiais pelo autor, no período de 01/07/2001 a 19/12/2011, sob a alegação de exposição ao agente agressivo à saúde ruído.

XV - O INSS alega que tal período deve ser considerado comum, vez que não demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, e que a metodologia empregada no registro do PPP é incorreta para aferir o agente ruído.

XVI - A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

XVII - Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

XVIII - Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

XIX - O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

XX - O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

XXI - A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

XXXII - Logo, no caso de ruído, ainda que houvesse registro no laudo técnico judicial de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

XXXIII - Importa registrar que não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a NR 15.

XXIV - Tal alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco, caso houvesse, da empresa no particular.

XXV - Presume-se que as informações constantes do laudo técnico são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal.

XXVI - Como efeito, a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

XXVII - Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor sub judice não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

XVIII - Da leitura do PPP extrai-se que, verbis: "Este cargo tem como missão principal garantir o cumprimento das metas estabelecidas e eficácia do processo produtivo, mediante fornecimento de informações e orientações aos funcionários subordinados, identificação e possíveis melhorias, acompanhamento das atividades, implantação de melhorias esclarecimento de dúvidas e providência de ações para correção e/ou adequação dos trabalhos" (ID 69773434, pag 02)

XXIX - No período em questão, 01/07/2001 a 19/12/2011, o autor exerceu a atividade chefe de encarregado de produção, no setor "P4- GE/Esfera / Roda", exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído, na intensidade de 90 dB, o que permite enquadramento especial do labor nos itens 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98 e 4.882/03 (ID 69773434).

XXX - A prova técnica merece total credibilidade, eis que elaborada por profissional capacitado, responsável técnico legalmente habilitado para tanto, tendo por base documento expedido pelas empresas empregadora, o qual demonstra a efetiva exposição do autor aos agentes nocivos pela exposição a ruído acima do limite máximo de tolerância.

XXXI - Assim, inexistem dúvidas de que o período trabalhado como Chefe de encarregado de produção (01/07/2001 a 19/12/2011) deve ser considerado especial, nos termos da jurisprudência desta C. Turma. Demais disso, considerado o tempo total de labor, de fato, o autor faz jus à aposentadoria especial porque possui 27 anos, 04 meses e 19 dias de contribuição (ID 69773451), não merecendo correção a sentença singular. Ao período especial reconhecido é devida a conversão de tempo especial para tempo comum pelo fator 1,40.

XXXII - Considerando período de tempo enquadrado neste feito, tem-se que a parte autora comprovou o labor em condições especiais por período superior a 25 anos, de sorte que ela faz jus à aposentadoria especial, a qual é devida desde a data do requerimento administrativo, em função do quanto estabelecido no artigo 57, §2º c.c. o artigo 49, I, b, ambos da Lei 8.213/91.

XXXIII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/PE, repercussão geral).

XXXIV - Não pode ser acolhido, portanto, o apelo do INSS.

XXXV - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XXXVI - Assim, como a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/PE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XXXVII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

XXXVIII - De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

XXXIX - Vencido o INSS a ele incumbe o pagamento das verbas de sucumbência. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa.

XL - Por fim, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

XLI - Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

XLII - No caso, de acordo com as evidências do direito do autor coligidas nos autos, considerando que se trata de pessoa idosa e doente, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem pleiteia, tenho que os requisitos necessários para a tutela de urgência estão presentes.

XLIII - Vale por bem registrar, que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

XLIV - Presentes os requisitos autorizadores, concedida a TUTELA DE URGÊNCIA, e determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópias dos documentos do segurado EDSON DA PAIXÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do Benefício de Aposentadoria Proporcional por Tempo de Contribuição, com data de início (DIB) em **26/04/2017** (data do requerimento administrativo), em valor a ser apurado pelo INSS, de acordo com a legislação pertinente, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

XLV - Improvida a apelação do INSS, concedida a tutela de urgência e, de ofício, especificada a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, especificar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GERARDO GOMES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GERARDO GOMES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GERARDO GOMES DA COSTA** em face de decisão pela qual o juízo de origem indeferiu o processamento do recurso de apelação interposto na fase de cumprimento de sentença.

Alega que não cabe ao juízo de origem analisar os requisitos de admissibilidade do recurso de apelação, a teor do disposto no artigo 1.010, §3º do CPC.

Requeru a concessão de efeito suspensivo ativo. Requeru, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se o processamento do recurso de apelação interposto às fls. 79/91.

O efeito suspensivo ativo foi indeferido.

Em contrarrazões, a parte contrária pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: GERARDO GOMES DA COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O novo diploma processual civil alterou a sistemática de processamento do recurso de apelação, eliminando o juízo de admissibilidade antes realizado pelo juízo de primeiro grau.

Na dilação do artigo 1.010, §§1º e 3º do CPC/2015, interposto o recurso de apelação, o juízo a quo intimará o apelado para apresentar contrarrazões e remeterá os autos ao tribunal competente, independentemente de juízo de admissibilidade recursal.

É possível, porém, excepcionar tal regra quando não restar atendido o requisito de admissibilidade relativo ao cabimento recursal e, não havendo dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, restar configurando o erro grosseiro.

Trata-se de medida que tem o condão de obstar o processamento, em primeira instância, de recursos de apelação manifestamente inadmissíveis e que venham encontro dos princípios da economia, celeridade e duração razoável do processo.

De sua vez, o artigo 203, §§1º e 2º do Código de Processo Civil de 2015, estabelecem que: “§1º *Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. §2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.*”. Ademais, o artigo 1.009, caput do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que: “*Da sentença cabe apelação*”.

Nesse sentido, os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado – e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil de 2015 –, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

Já o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 fixa que cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versam sobre as hipóteses relacionadas em seus incisos e acrescenta, em seu parágrafo único, que tal recurso também é cabível contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sob esse prisma, somente é devido o manejo do agravo de instrumento no tocante aos pronunciamentos jurisdicionais que não colocam fim ao processo de execução e à fase de cumprimento do julgado.

No caso dos autos, analisando os documentos ora acostados e em consulta ao Sistema E-SAJ do TJSP (Autos nº 0023235-28.2005.8.26.0161), verifica-se que o juízo de origem proferiu decisão pela qual acolheu a impugnação apresentada pela autarquia, determinando providências quanto à expedição de ofício requisitório. Em face dessa decisão, a parte autora, ora agravante, interps recurso de apelação, entretanto, o juízo indeferiu o seu processamento por entender ser cabível o agravo de instrumento e não apelação (vide decisão ora agravada).

Todavia, a decisão que acolheu a impugnação não encerrou a fase de cumprimento de sentença, de modo que não é cabível o recurso de apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados anteriores e posteriores ao Código de Processo Civil de 2015:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO QUE PÔE FIM AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. À míngua do preenchimento dos pressupostos autorizadores da oposição de embargos de declaração, e diante da evidente intenção do recorrente de rediscutir o mérito da decisão, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. É firme o entendimento desta Corte Superior de que nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação.

Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no REsp nº 1487437/MA, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 16/04/2015, DJe 04/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO QUE PÕE FIM AO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. Quanto à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o seu cabimento se dá na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial contra a qual se pretende impugnar.

2. Conforme consignado no decísium impugnado, a Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao estabelecer que é cabível apelação contra a sentença que denega ou concede o mandado. Assim, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, quando afirma a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pelo evidente erro grosseiro na interposição do recurso de agravo de instrumento.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 372.482/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CPC/2015. DECISÃO QUE NÃO ENCERRA FASE PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES.

1. O STJ, recentemente, decidiu que, "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1804693/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 30/05/2019)

Com tais considerações, **negou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ARTIGO 1.010 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA SEM EXTINÇÃO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Na dição do artigo 1.010, §§1º e 3º do CPC/2015, interposto o recurso de apelação, o juízo a quo intimará o apelado para apresentar contrarrazões e remeterá os autos ao tribunal competente, independentemente de juízo de admissibilidade recursal.
2. É possível, porém, excepcionar tal regra quando não restar atendido o requisito de admissibilidade relativo ao cabimento recursal e, não havendo dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, restar configurando o erro grosseiro.
3. Trata-se de medida que tem o condão de obstar o processamento, em primeira instância, de recursos de apelação manifestamente inadmissíveis e que vem ao encontro dos princípios da economia, celeridade e duração razoável do processo.
4. Os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado – e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil de 2015 –, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação. Somente é devido o manejo do agravo de instrumento no tocante aos pronunciamentos jurisdicionais que não colocam fim ao processo de execução e à fase de cumprimento do julgado. Inteligência dos artigos 203 e 1.015 do CPC.
5. No caso dos autos, a decisão que acolheu a impugnação não encerrou a fase de cumprimento de sentença, de modo que não é cabível o recurso de apelação.
6. Reconhecida a ausência do pressuposto relativo ao cabimento recursal, resta mantida a decisão agravada.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000890-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELO JESUS RANZATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000890-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELO JESUS RANZATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual homologou os cálculos da Contadoria, realizados com aplicação da TR até 03/2015 e, a partir de então, do IPCA-E.

O INSS requer a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e sem resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000890-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELO JESUS RANZATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (ID 24297206, págs. 229/239) assim determinou quanto aos consectários da condenação: "*Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux*".

Por sua vez, a decisão agravada (ID 24297206, págs. 291/298) homologou os cálculos da Contadoria (ID 24297206, págs. 273/285), realizados com aplicação da TR até 03/2015 e, a partir de então, do IPCA-E.

O INSS requer a incidência da TR, sustentando a validade da aplicação da Lei 11.960/09.

Primeiramente, deve-se delimitar o âmbito da controvérsia, esclarecendo-se que esta cinge-se ao índice de correção monetária aplicável a partir de 26.03.2015, eis que a decisão agravada já atendeu à pretensão do INSS - aplicação da TR como índice de correção monetária - em relação ao período anterior.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

Realmente, a inteligência do artigo 535, inciso III, §5º e §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexigibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução, Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)
[...]
Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em **20.11.2017**), ao julgar o RE 870.947/SE.

Já o título exequendo - que determinou que fosse observado "quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015", ou seja, aplicou a TR - **transitou em julgado em 02.10.2017** (ID 24297206, pág. 241).

Vê-se, assim, que a decisão exequenda transitou em julgado após o E. STF ter declarado a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual mister se faz reconhecer, com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença e, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, a inexecutabilidade do título exequendo no que se refere ao critério nele adotado para fins de cômputo da correção monetária, eis que referido *decisum* está alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF antes do seu trânsito em julgado.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que correto seria a utilização do INPC como índice de correção monetária para todo o período. Nesse sentido, é a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúculo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Delimitada a controvérsia ao período em que o Juízo *a quo* aplicou o IPCA-E, o agravo merece parcial provimento para determinar a incidência do INPC a partir de 26.03.2015.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação expendida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DELIMITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O título executivo judicial assim determinou quanto aos consectários da condenação: "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux".

2. A decisão agravada acolheu a conta que aplicou a TR até 03/2005 e, a partir de então, o IPCA-E.

3. O INSS agrava, requerendo a aplicação da TR, em obediência à coisa julgada.

4. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

5. A inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo.

6. No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara. Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

7. Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que correto seria a utilização do INPC como índice de correção monetária para todo o período, nos termos da jurisprudência desta C. Turma.

8. Delimitada a controvérsia ao período em que o Juízo *a quo* aplicou o IPCA-E, o agravo merece parcial provimento para determinar a incidência do INPC a partir de 26.03.2015.

9. Agravo de instrumento provido em parte.

5000890-62 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002280-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002280-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o cálculo da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a Lei 11.960/09 para fins de cálculo da correção monetária. Requer, ainda, a suspensão do feito até decisão final do STF no RE 870.947.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002280-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agravada (ID 1684314, págs. 63/64) rejeitou a impugnação e homologou os cálculos da exequente, elaborados conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, buscando a reforma da decisão atacada, argumentando que a correção monetária deve ser computada com base na TR, aduzindo, ainda, a necessidade de suspensão do feito até decisão final do STF no RE 870.947/SE.

Como se sabe, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Na singularidade dos autos, o título exequendo (ID 1684312, págs. 27/34), com trânsito em julgado em **13.07.2016** (ID 1684312, pág. 35), definiu a correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, de seu turno, determina a utilização do INPC.

Assim, na situação em exame, a correção monetária deve observar o disposto naquele Manual de Cálculos, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice do INPC, daí porque, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, eis que, ao homologar os cálculos da exequente, tal como apresentados, nada mais fez do que cumprir fielmente aquilo que foi disposto no título exequendo.

Conclui-se, então, que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadora do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Nesse cenário, de rigor o desprovemento do agravo de instrumento.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Não se olvida que o mencionado julgamento está em aberto, ao aguardo de apreciação dos embargos de declaração lá oferecidos.

No entanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, especialmente porque a coisa julgada já está formada e é anterior à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, de modo que eventual guinada no posicionamento daquela Suprema Corte que vier a socorrer o pleito do INSS, no que diz respeito à correção monetária, só poderá ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundada em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Destarte, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; e que (iv) a coisa julgada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, sendo necessário o ajuizamento de ação rescisória para sua eventual desconstituição, a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, mantendo a decisão agravada na íntegra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. RE 870.947. DESCABIDA A SUSPENSÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA EVENTUAL DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.
2. Ao homologar os cálculos formulados com a incidência do INPC, o Juízo nada mais fez do que cumprir fielmente o disposto no título exequendo, observando o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.
3. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.
4. Não se olvida que o mencionado julgamento está em aberto, ao aguardo de apreciação dos embargos de declaração lá oferecidos. No entanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, especialmente porque a coisa julgada já está formada e é anterior à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, de modo que eventual guinada no posicionamento daquela Suprema Corte que vier a socorrer o pleito do INSS, no que diz respeito à correção monetária, só poderá ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.
5. Considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF; (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; e que (iv) a coisa julgada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, sendo necessário o ajuizamento de ação rescisória para sua eventual desconstituição, a pretensão recursal não deve ser acolhida.
6. Agravo desprovido.

5002280-04 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015829-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
AGRAVADO: APARECIDA DA CONCEICAO SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N, FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP374935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015829-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
AGRAVADO: APARECIDA DA CONCEICAO SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ113213-N, FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS requer sejam realizados descontos na base de cálculo do montante devido, pois: 1) é indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu **atividade laborativa remunerada**; 2) foram incluídos **períodos em duplicidade**, porque posteriores à data de pagamento.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem resposta ao recurso, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015829-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
AGRAVADO: APARECIDA DA CONCEICAO SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ113213-N, FLAVIO MARQUES ALEXANDRINO NOGUEIRA - RJ133476
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de Agravo de Instrumento oferecido pelo INSS contra decisão proferida em Cumprimento de Sentença.

O INSS agrava como objetivo de que sejam reconhecidas como indevidas: 1) as parcelas de benefício previdenciário nos períodos em que o segurado exerceu atividade remunerada; 2) as parcelas posteriores a 23/12/2015, data em que teve início o pagamento administrativo.

O recurso merece ser acolhido em parte.

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equivocada, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, a sentença do processo de conhecimento foi registrada em 07/12/2015, conforme se verifica no andamento processual dos autos nº 0001166-36.2013.826.0059 no site do TJ/SP. Por outro lado, o recolhimento de contribuições pelo segurado, em debate, refere-se ao período entre 07/2012 e 09/2015 (CNIS - ID 1035054, pág. 9).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não prosperando, assim, a irrisignação da agravante.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Em relação à alegação de que a parte pretende cobrar competências em duplicidade, uma vez que já pagas, razão assiste ao INSS.

A exequente apresentou conta (ID 1035030, pág. 3), incluindo parcelas do auxílio-doença até a competência de 02/2016.

Verifica-se do relatório ID 1035047, pág. 15, que a data de início de pagamento do benefício em debate é 23/12/2015. A despeito da comunicação feita à parte (ID 1035030, pág. 9) em que lhe foi informada DIP em 17/02/2016, colhe-se da Relação de Créditos (ID 1035047, pág. 16), que as parcelas foram efetivamente pagas desde o período de 23/12/2015.

Assim, de rigor que sejam descontados do montante devido os valores já pagos pelo INSS, desde 23/12/2015, sob pena de *bis in idem*.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar sejam descontados do montante devido, os valores já recebidos pelo segurado a título de auxílio-doença, nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a decisão agravada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRETENSÃO RECURSAL REJEITADA. DEVEM SER DESCONTADOS DO MONTANTE DEVIDO OS VALORES JÁ PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE A TÍTULO DO BENEFÍCIO EM DISCUSSÃO, SOB PENA DE *BIS IN IDEM*. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"
4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.
5. Verificado o pagamento administrativo de auxílio-doença, os valores a ele relativo devem ser excluídos da conta exequenda, sob pena de *bis in idem*.
6. Agravo provido em parte.

5015829-18 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
AGRAVADO: APARECIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
AGRAVADO: APARECIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual determinou o cálculo da correção monetária com a incidência do IPCA-E.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a TR para fins de cálculo da correção monetária, nos termos das Leis 9.494/97 e 11.960/09.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e sem resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003059-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
AGRAVADO: APARECIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (ID 1733793, págs. 21/23 e 24/25) determinou que a correção monetária deveria ser aplicada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que, de seu turno, determina a incidência do INPC.

No entanto, a decisão recorrida adotou o IPCA-E como critério (ID 1733804, págs. 34/37).

Por sua vez, o INSS agrava pleiteando a aplicação da TR.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, o qual encontra-se positivado no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Sendo assim, forçoso é concluir que, ao adotar critério diverso do previsto na coisa julgada, a decisão atacada não observou o mencionado princípio, estando em desacordo com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Não há, contudo, como se acolher o pedido do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois tal pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.

Nesse cenário, de rigor o parcial provimento do agravo de instrumento, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado no título.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Exceles, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a utilização dos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim, a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada não obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Exceles Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal deve ser parcialmente acolhida, para que incida o INPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando que a correção monetária seja calculada com base no INPC, nos termos Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução 267/2013, do C. CJF.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observado o princípio da fidelidade ao título executivo, o qual encontra-se positivado no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".
2. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução n. 267/2013.
3. Ao adotar critério de atualização (IPCA-E) diverso do previsto na coisa julgada, a decisão recorrida não observou o mencionado princípio, estando em desacordo com a jurisprudência desta C. Turma, merecendo reforma.
4. Não há, contudo, como se acolher o pedido do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, pois tal pretensão ofende a coisa julgada formada na fase de conhecimento.
5. O agravo merece parcial provimento para que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado no título.
6. A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a utilização dos critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim, a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.
7. Considerando que (i) a decisão agravada não obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal deve ser parcialmente acolhida, para que incida o INPC.
8. Agravo provido em parte.

5003059 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000110-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATA DA SILVA PEREIRA RODRIGUES, ALTINO JORGE DA SILVA PEREIRA, ROBSON DA SILVA PEREIRA, JEFFERSON DA SILVA PEREIRA, JOSEFA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000110-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATA DA SILVA PEREIRA RODRIGUES, ALTINO JORGE DA SILVA PEREIRA, ROBSON DA SILVA PEREIRA, JEFFERSON DA SILVA PEREIRA, JOSEFA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que homologou os cálculos da contadoria do Juízo, efetuados nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, que aplica o INPC.

A agravante sustenta, em síntese, inobservância do título exequendo, uma vez que, na data do julgado, estava em vigor a Resolução 134, devendo ser aplicada a TR. Por fim, alega que não deve ser admitida a homologação de valor superior ao pleiteado pela liquidante.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com resposta ao agravo de instrumento, vieram os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000110-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATA DA SILVA PEREIRA RODRIGUES, ALTINO JORGE DA SILVA PEREIRA, ROBSON DA SILVA PEREIRA, JEFFERSON DA SILVA PEREIRA, JOSEFA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP197861

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (ID 19551768 págs. 73/80) determinou que a correção monetária fosse calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

A decisão agravada (ID 19551769 - Págs. 110/115) homologou os cálculos da Contadoria do Juízo (ID 19551769 Págs. 28/60) que utilizaram o Manual de Cálculos tal como previsto pela Resolução 267/2013 do C.J.F., totalizando o valor de R\$ 228.069,04 para 02/2018.

O INSS agrava requerendo a aplicação da Resolução 134/2010, que aplica apenas a TR. Por fim, alega que não deve ser admitida a homologação de valor superior ao pleiteado pela liquidante.

O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contempla, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que a coisa julgada tenha sido formada sob a égide de Resolução diversa, que regulamentava a questão à época, os índices a serem utilizados são os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Portanto, conclui-se que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em consonância com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, discutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução C.J.F. nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Destarte, não há como se acolher a pretensão do INSS, a fim de que a correção monetária seja calculada com base na TR, por tratar-se de índice não contemplado pela Resolução 267/13, aplicável ao caso.

A medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada está em consonância com o disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

No tocante à alegação de impossibilidade de acolhimento de valor superior ao pretendido pela exequente, melhor sorte não assiste à agravante.

A decisão atacada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo por obedecerem estritamente aos comandos do título executivo, resultando em valor superior (R\$ 228.069,04 para 02/2018, ID 19551769, págs. 28/60) do que o pleiteado na inicial (R\$ 155.541,10 para 06/2015, ID 19551768, pág. 129).

O cumprimento de sentença, conforme já consignado anteriormente, é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo.

Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente.

É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são atingidos pela preclusão.

Nessa linha, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita* ou em violação ao princípio dispositivo quando o magistrado homologa os cálculos apresentados pela Contadoria, ainda que o valor apresentado pelo exequente seja inferior a este.

Isso é o que se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRADO DO INSS IMPROVIDO. 1. O acolhimento de valor apurado pela contadoria judicial, em divergência com os cálculos das partes, não configura julgamento extra ou ultra petita, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Juízo, no cumprimento da sentença, acolher o cálculo que melhor retrate a coisa julgada. 2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

A par disso, é de se salientar que este posicionamento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça pagamento o valor que entenda devido.

Sendo assim, considerando que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, eles devem ser acolhidos, independentemente do fato de a conta do exequente apurar um valor menor do que aquele indicado pelo Setor de Cálculos e acolhido pelo MM Juízo de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO 267/2013. INPC. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. A decisão agravada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, que utilizaram o Manual de Cálculos tal como previsto pela Resolução 267/2013 do CJF.
3. O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal como objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.
4. Assim, ainda que a coisa julgada tenha sido formada sob a égide de Resolução diversa, que regulamentava a questão à época, os índices a serem utilizados são os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.
5. Portanto, conclui-se que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.
6. O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo. Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.
7. Ao Juiz cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente. É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são tragados pela preclusão.
8. O entendimento encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça pagamento o valor que entenda devido.

9. Sendo certo que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, não há como prover o recurso de instrumento.

10. Agravo de instrumento desprovido.

5000110-25 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027749-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE MARIO ROZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027749-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE MARIO ROZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para fixar os critérios da correção monetária.

Aduz o embargante que o acórdão padece de omissão, uma vez que não condenou a autarquia na verba sucumbencial nos termos o art. 85 do CPC.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027749-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE MARIO ROZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para fixar os critérios da correção monetária.

Cumpre salientar que, neste caso, fazem presentes uma das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração não foi apreciada, portanto, deverá ser acrescido na parte final do agravo do Instrumento:

Cabe ressaltar, por fim, que é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. (...) 2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente". 3 - Agravo de instrumento que se nega provimento." (AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no § 3º do art. 85.

Assim, rejeitada a impugnação, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a decisão embargada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESENTES UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO

Presentes uma das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

Deverá ser acrescido na parte final da fundamentação dos embargos a fixação de honorários advocatícios vez que há expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023230-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
AGRAVADO: NILZA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023230-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
AGRAVADO: NILZA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, realizados com incidência da TR até 25.03.2015 e, após, IPCA-E.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja aplicada a TR para fins de cálculo da correção monetária, em respeito à coisa julgada.

Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem resposta ao agravo, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023230-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
AGRAVADO: NILZA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILIMOVIE GONCALVES - SP302482-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão agravada (ID 357440, págs. 31/32) homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (ID 357440, págs. 6/11), efetuados com incidência da TR até 25.03.2015 e, após, do IPCA-E, conforme a interpretação que foi dada à modulação dos efeitos do julgado na ADI 4357 pelo Juízo.

Inconformado, o INSS interps o presente agravo de instrumento, buscando a reforma da decisão atacada, argumentando que a correção monetária deve ser computada com base na TR, tal como determinado no título exequendo.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*".

No caso presente, o título exequendo (ID 357439, págs. 9/12), com trânsito em julgado em **28.07.2015** (ID 357439, pág. 13), assim definiu a correção monetária: "*Quanto às prestações vencidas, serão pagas com correção monetária a contar da data em que os pagamentos deveriam ter ocorrido e de acordo com o disposto no artigo 1-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.960/2009, ressalvada a possibilidade de modulação de efeito pelo Colendo STF, por força das ADIS números 4.357 e 4.425*".

A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADI 4.357 restou assim fixada pelo E. STF, no que pertine aos autos:

1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; (grifos nossos)

Posteriormente, ao analisar a questão da Repercussão Geral no RE 870.947, o Em. Relator, Ministro Luiz Fux, em sessão realizada aos 17.04.2015, consignou o seguinte esclarecimento:

"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

Essa limitação do objeto das ADIs consta expressamente das respectivas ementas (...)

(...)

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº 11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação. Confira-se:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As expressões uma única vez e até o efetivo pagamento dão conta de que a intenção do legislador ordinário foi reger a atualização monetária dos débitos fazendários tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. Daí por que o STF, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, teve de declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Essa declaração, porém, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

(...)" (grifos nossos)

Conclui-se, portanto, que a modulação determinada nos julgamentos das ADIs disse respeito apenas à atualização de requisitos, situação diversa da ora em exame, que trata de fase anterior àquela.

Conforme restou esclarecido na decisão acima transcrita, a modulação nas ADIs não atingiu as circunstâncias como a presente, referentes ao período entre o momento que deveria ter ocorrido o pagamento do benefício e o da condenação judicial, de maneira que, considerado apenas o comando contido naquela Ação, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 é plenamente aplicável na espécie.

Destarte, no caso concreto, a correção monetária deve observar o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação da TR.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia **20.09.2017** (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

No entanto, no particular, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 9.494/97, considerada a modulação nas ADIs 4357 e 4425; e que (ii) a modulação determinada nas referidas ADIs dizem respeito a situações diversas na ora analisada, de forma que a Lei 9.494/97 é aplicável ao caso; e (iii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não sendo possível reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, é de rigor a fiel observância do título executivo, que determinou a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgamento desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

- 1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.*
- 2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.*
- 3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo E. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).*
- 4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).*
- 5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/05/2018)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, determinando que a correção monetária seja calculada na forma prevista no título (TR, a partir de 07/2009, data da vigência da Lei 11.960/2009).
É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. RE 870.947. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. A decisão agravada homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, efetuados com incidência da TR até 25.03.2015 e, após, do IPCA-E, conforme a interpretação que foi dada à modulação dos efeitos do julgado na ADI 4357 pelo perito judicial.*
- 2. O INSS interpôs o presente agravo de instrumento, buscando a reforma da decisão atacada, argumentando que a correção monetária deve ser computada com base na TR, tal como determinado no título exequendo.*
- 3. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".*
- 4. No caso presente, o título exequendo, com trânsito em julgado em 28.07.2015, assim definiu a correção monetária: "Quanto às prestações vencidas, serão pagas com correção monetária a contar da data em que os pagamentos deveriam ter ocorrido e de acordo com o disposto no artigo 1-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.960/2009, ressalvada a possibilidade de modulação de efeito pelo Colendo STF, por força das ADIS números 4.357 e 4.425"*
- 5. A modulação determinada nos julgamentos das ADIs disse respeito apenas à atualização de requisitos, situação diversa da ora em exame, que trata de fase anterior àquela. Conforme restou esclarecido na decisão do E. STF que modulou os efeitos da ADI 4.357, bem como na decisão do Em. Relator, Ministro Luiz Fux, no julgamento que reconheceu a Repercussão Geral no RE 870.947, a modulação nas ADIs não atingiu as circunstâncias como a presente, referentes ao período entre o momento que deveria ter ocorrido o pagamento do benefício e o da condenação judicial, de maneira que, considerado apenas o comando contido naquela Ação, o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 é plenamente aplicável na espécie.*
- 6. No caso concreto, a correção monetária deve observar o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sendo de rigor a aplicação da TR.*
- 7. Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.*
- 8. No entanto, no particular, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF. Sucede que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo. Como, no caso, a decisão exequenda é anterior ao julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015.*

9. Portanto, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 9.494/97, considerada a modulação nas ADIs 4357 e 4425; e que (ii) a modulação determinada nas referidas ADIs dizem respeito a situações diversas na ora analisada, de forma que a Lei 9.494/97 é aplicável ao caso; e (iii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não sendo possível reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, é de rigor a fiel observância do título executivo, que determinou a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

10. Agravo de instrumento provido.

5023230-68 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008117-16.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO MALHARELLI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Promova a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP – referente à empresa Maggion Ind. de Pneus e Máquinas Ltda.

Após, coma juntada, manifeste-se o INSS e venhamos autos conclusos para sentença.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006877-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA ALICE MELCHIORI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006107-34.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALVEQUE PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014517-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDEIR SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEUSAMAGNANI - SP135477-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009437-72.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVAL GONCALVES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002467-44.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADALBERTO DUCHESKI OLIMPIO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001857-68.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIZ DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON CHIBIAQUI - SP237072-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0000037-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LINCOLN KIYOSHI KAWAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0004037-44.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELCIO FERRAREZI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0039937-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA GRACA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0016787-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031797-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRINA PEDRO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019277-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041727-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026817-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
APELADO: AGOSTINHO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ZACARIAS - SP93848-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000287-96.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILO DE OLIVEIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infirmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000397-25.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES

APELANTE: MINERVINA ROSA XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Prejudicado o pedido de desentranhamento dos documentos, visto que já foram retirados pelos interessados, conforme determinação de fls. 128/130 e fls. 140/142, certificado à fl. 145 destes autos.

Indefiro o pedido de desamparo dos autos principais, por serem indispensáveis para o julgamento dos embargos à execução.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000777-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: REGINA RAIMUNDO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo DD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piraju, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício assistencial em favor da autora.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, uma vez que demonstrado o direito da agravada, eis que não realizada perícia médica judicial para a constatação da alegada incapacidade, bem como o estudo social para atestar a efetiva condição sócio financeira da família.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema de Movimentação Processual do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo na Internet, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando improcedente o pedido formulado na inicial, tendo sido cessada a antecipação da tutela.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que o provimento jurisdicional que se buscava por meio deste recurso foi alcançado naquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 31 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070737-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ANGELO ESPARAPANI - SP185295-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versam sobre "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016816-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALMIR PASSINI
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCIO - SP124752-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011106-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE GOMES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: JOSE GOMES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038706-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO IGNACIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066626-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCEU CARLOS DE ARAUJO, COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO DA GRAMA - 1ª VARA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005336-27.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: MARCOS ANZELOTTI
Advogado do(a) APELADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.*

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intím-se. Cumpra-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014206-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALTER EMIDIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO CELIO MARINS MACHADO - SP210961-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008666-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PATRICIA NOGUEIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VILELADOS SANTOS - SP298280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013196-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANO CASTRO MAIA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007806-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERSON VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: GERSON VENANCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009366-71.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA ORTEGA MAROSTICA
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003226-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DIAS DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037956-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA DE AZEVEDO MATTOS - SP192875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033946-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURICIO BAIÓCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: MAURICIO BAIÓCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023946-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CONCEICAO FERREIRA DE SOUZA GOMBIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0012296-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMARAMOS MORAES
Advogado do(a) APELADO: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008766-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA VALENTIM BRUNHETE
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0008866-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI DE ALMEIDA BARROS DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0028606-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMAO DOS SANTOS MELLO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018176-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO MARCIANO SPROVIERI
Advogado do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025416-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELISA SEBASTIAO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000126-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
APELADO: APARECIDA DE MOURA POSSAMAI
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006086-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEUSA PENTEADO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004876-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERO SOUZA VALENTIM
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039186-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA SUELI BECARO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040086-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ROCHA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: NEUSA ROCHA MENEGHEL - SP301364-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004876-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONE LOPES ROSSIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040846-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CACILDA CARDOSO BENTELE
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0031906-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N
APELADO: MARIA DA CONCEICAO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000136-53.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IZOLINA DE CAMARGO GAVASSA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS GUSTAVO GAMITO RODRIGUES SILVA - SP322072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0013446-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA RAFAEL BRUINI
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0017956-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO BENONI GIAN SANTE JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO BENONI GIAN SANTE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005556-48.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO MARTINS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003226-15.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL MOREIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0036076-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FLORISVAL CARVALHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N
APELADO: FLORISVAL CARVALHO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR - SP165459-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001336-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE APARECIDA REIS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021356-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSIMARA FERREIRA MELO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018026-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISELE MARIA PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO JUVENAZZO - SP186023-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031366-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORIVALDO PERPETUO PAVAO
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033246-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020986-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANTES SIRINEU DO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0030436-12.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DJALMA PINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001186-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOUBERT DO ALTO AMEAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0026646-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA UBINHA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIS UBINHA - SP127833-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0022786-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDNA DO NIZETI ZIA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA - SP104640

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022806-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO ROBERTO SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N
APELADO: ANTONIO ROBERTO SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006526-14.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005216-75.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO PAULINO DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
APELADO: ANTONIO PAULINO DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018016-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GONCALO DONIZETI RIBEIRO SALVINO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO - SP260515-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006456-97.2012.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILMAR APARECIDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JAMILE EVANGELISTA AMARAL SILVA - SP317448-A, KATIA AIRES FERREIRA - SP246307-A
APELADO: GILMAR APARECIDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KATIA AIRES FERREIRA - SP246307-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017216-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALTAIR APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GERALDO DOS SANTOS - SP326332
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002336-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS ALVARES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008486-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO ANTONIO BREGADIOLLI
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013486-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO LEOPOLDO PARREIRA DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008416-62.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO APARECIDO MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009126-13.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRINEU PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0029136-78.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR CAFE BARRETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0003026-86.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO GONCALVES DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: JOAO GONCALVES DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012746-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA LEME CAMACHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011216-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDELICE MARIA DE JESUS BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030166-51.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MOISES FERREIRA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: JOELMA FRANCISCA DE OLIVEIRA - SP265132
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010256-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO SOARES HUNGRIA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO VALDEVINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, rejeitou os embargos de declaração opostos em face da r. sentença que, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural.

Decido.

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da sentença de fls. 95/100 (ID 90445029) que julgou procedente o seu pedido.

Com efeito, a decisão proferida em sede de embargos de declaração possui natureza integrativo-retificadora da sentença, razão pela qual é atacável por via de apelação e não de agravo de instrumento.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DECISÃO QUE APRECIA EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS À SENTENÇA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. Da decisão que apreciou embargos de declaração opostos à sentença proferida por magistrado a quo, seria pertinente a interposição do recurso de apelação, e não de agravo de instrumento, visto que presente o caráter sentencial, sem cunho interlocutório. 3. Consoante o art. 513 do CPC, da decisão que rejeita embargos declaratórios opostos à sentença, cabe o recurso de apelação, independentemente de ser a sentença definitiva ou meramente terminativa. 4. A Súmula 83/STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1414478/PR, Relator Humberto Martins, julgamento em 26/11/2013, publicado no DJ de 09/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DE SENTENÇA. ERRO GROSSEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 513 DO CPC. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Quando o magistrado decide a causa com base nos arts. 267 e 269 do CPC, é facultado à parte manejar o recurso de apelação para a instância superior na forma do art. 513 do diploma processual. No caso dos autos, a recorrente deveria ter interposto apelação da sentença que não conheceu dos embargos de declaração por intempestividade e, não, agravo de instrumento como fez. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1333998/GO, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgamento em 06/06/2013, publicado no DJe 13/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. APELAÇÃO. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Tribunal considera erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento contra embargos declaratórios opostos de sentença, porquanto, tratando-se de decisão integrativa da sentença, o recurso cabível é apelação. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 172215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgamento em 07/05/2015, publicado no DJe 14/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática. 2. Em obediência ao princípio da unicorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 326117/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 183)

"PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. 1. A decisão que julga os embargos de declaração integra a sentença embargada, para todos os efeitos legais, devendo a parte inconformada fustigar a mediante apelação. Não cabe agravo de instrumento contra a decisão que julga os embargos de declaração. 2. Agravo de instrumento não conhecido." (Processo: AG 47526 BA 2001.01.00.047526-0 Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES Julgamento: 20/05/2003 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA TRF 1 Publicação: 13/06/2003 DJ p.68).

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previdenciário de auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença, prolatada em 12.03.2017, julgou procedente o pedido nos termos que seguem: "Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos materiais da presente ação para, ratificando a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 109-112), condenar o réu a restabelecer em favor do benefício auxílio-doença de nº 520.025.390-6 desde a sua cessação, em 28/05/2012, ficando desde já autorizado o abatimento de valores eventualmente recebidos pela autora, com a posterior conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da prolação desta sentença. Sobre os valores atrasados incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho de Justiça Federal. Assim, a correção monetária deverá ser aplicada a partir do dia em que tais valores deveriam ter sido pagos e não o foram; e os juros de mora a partir da citação. Por oportuno, esclareço que o pagamento dos atrasados deverá ser feito somente depois do trânsito em julgado desta sentença, na fase de execução, reiterando que as parcelas devidas deverão ser atualizadas nos termos do precitado Manual de cálculos. Dou por resolvido o mérito da lide nos termos do art. 487, I, do CPC. Conquanto o réu esteja isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, consoante dispõe o art. 85, 3º, I, do CPC, bem como ao ressarcimento dos honorários periciais. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, 3º, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Campo"

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando para tanto que não restou comprovada a existência de incapacidade laboral eis que: "CONFORME EXTRATO DO CNIS DA PARTE AUTORA, A MESMA CONTINUOU A EXERCER ATIVIDADE LABORAL APÓS O PERÍODO INDICADO, TENDO TRABALHADO POR UM PERÍODO DE TEMPO (CONSIDERANDO O PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES NA MODALIDADE EMPREGADO)". Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante:

- ao termo inicial do benefício que entende ser devido a partir da juntada do laudo pericial;
- aos critérios de atualização do débito;
- aos honorários periciais;

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em 29.10.2018 a parte autora peticionou requerendo o restabelecimento do auxílio doença que lhe fora implantado em sede de antecipação da tutela concedida na sentença.

Em 29.03.2019 foi prolatada decisão deferindo o pedido de antecipação da tutela.

Em 30.07.2019 peticiona a parte autora requerendo a intimação da autarquia para se abster de cessar novamente o auxílio doença, eis que implantado por força de antecipação da tutela.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005352-41.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCIA ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de reforma da sentença no tocante aos honorários periciais, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita à existência de incapacidade laboral e consectários legais, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e carência, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

Quanto à incapacidade laboral da parte autora, o laudo médico pericial elaborado em 04.02.2013 (ID 3910396 pag. 81/92) e complementado em 13.05.2014 (ID 391396 pag. 110/111) revela que a parte autora é portadora de problemas ortopédicos concluindo que: "12- CONCLUSÃO. Considerando o item 10-DISSCUSSÃO; A periciada é portadora de Dor Lombar Com Ciática (CID 10 M 54.4) / dor crônica da coluna vertebral com comprometimento do nervo da perna esquerda, Transtornos de Discos Intervertebrais (CID10 M 51), Artrose de Coluna Vertebral (CID10 M 47.9) / degeneração crônica das estruturas articulares e Fibromialgia (CID M 79.7) / doença inflamatória crônica muscular. Em razão do exposto, a periciada apresenta Incapacidade Laborativa Total e Temporária por um período presumido de doze meses a partir da data da realização do exame pericial ora realizado (04/02/2014); considerando a evolução clínica da doença e a probabilidade de tratamento cirúrgico a ser realizado.(...)". Fixou a data de início da incapacidade em 28.05.2012.

O MM. Juiz a quo reconheceu a existência de incapacidade permanente nos termos que seguem: "Nessa perspectiva, mesmo considerando que a prova técnica retratou a situação da autora como sendo de incapacidade laborativa total, mas temporária, é sobre esse último ponto que cabe um exame mais detido. Afinal, mesmo tendo o Perito estabelecido prazo presumido de doze meses para análise do caso da autora, conforme dito, em vista da evolução clínica da doença e a probabilidade de tratamento cirúrgico a ser realizado, quadra lembrar que a conclusão da perícia judicial data de 04/02/2014, ou seja, há mais de quatro anos, e, no decorrer do trâmite processual, a autora fez juntar manifestações médicas de persistência do seu quadro clínico incapacitante. Nesse contexto, é de se notar que em outubro de 2015 informou-se a realização de procedimento cirúrgico na autora no mês anterior, bem assim que a mesma estava em recuperação e em tratamento de fisioterapia (fls. 157-160). Então, é de se concluir que não só aquele prazo sugerido pelo Perito transcorreu, mas restou evidenciada a permanência da condição incapacitante da autora. Em conclusão, convém repassar que a autora já está afastada do seu trabalho desde 01/01/2009, pelos mesmos problemas incapacitantes, e que, embora o INSS tenha feito cessar-lhe o benefício de auxílio-doença em 28/05/2012, os problemas da segurada, ora autora, persistiram de forma inalterada. Na prática, o que se vê é que o INSS dificilmente promove a conversão de auxílio-doença em aposentadoria, havendo situações de recebimento do mencionado benefício por mais de uma década, isso quando o segurado, mesmo com todo aquele tempo, não tem injustamente cessado o seu benefício, mesmo com incapacidade total e permanente. Dessa forma, são ações que se seguem e se multiplicam assolando o Judiciário, e que só são corrigidas pela invocação da tutela jurisdicional. Então, considerando tudo o que consta dos autos, bem como as condições pessoais da autora, em termos de idade, escolaridade, atividade profissional desenvolvida, condições do mercado de trabalho, quadro clínico incapacitante que persiste ao longo do tempo e, reforçando, pelo período de nove anos consecutivos, é de se concluir que a incapacidade laborativa total da mesma convolveu-se, de incapacidade temporária, em incapacidade definitiva, consubstanciando assim situação que justifica a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez."

Em que pese o teor do laudo médico pericial e da documentação médica acostada aos autos, afirma a autarquia que não reconhece a existência de incapacidade laboral, uma vez que, de acordo com as informações do sistema CNIS, a parte autora encontra-se trabalhando.

Razão não assiste à autarquia.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, por si só, não descaracteriza a existência de incapacidade. Forçoso reconhecer que por vezes o segurado, ainda que empregadas condições, procura manter o vínculo empregatício eis que sua única fonte de rendimentos.

Evidenciada a existência de incapacidade laboral de caráter permanente, fiz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio doença e à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme reconhecido pelo MM. Juízo a quo.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida em 28.05.2012 – ID 391396 pag. 57, este é o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação exposta.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 12.03.2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ofício-se.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE LABORAL. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LABOR. INCAPACIDADE NÃO DESCARACTERIZADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reforma da sentença no tocante aos honorários periciais. Pedido não conhecido.
2. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
3. Laudo médico pericial e documentação médica apresentada pela parte autora indicam a existência de incapacidade laboral que enseja a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade.
4. A existência de vínculo empregatício no período em que se pleiteia o benefício, por si só, não possui o condão de descaracterizar o laudo médico pericial. O fato de a parte autora ter auferido alguma forma de remuneração para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção do auxílio-doença pela via administrativa, por si só, também não descaracteriza a existência de incapacidade. Mantida a sentença no que concerne à concessão do auxílio doença/aposentadoria por invalidez.
5. Termo inicial do benefício mantido na data da cessação administrativa. Súmula 576 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata da aposentadoria por invalidez. Tutela antecipada concedida.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010272-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010272-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão pela qual o juízo de origem acolheu a pretensão da exequente no tocante à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório/requisitório.

Alega que a existência de sentença de extinção da execução, já transitada em julgado, afasta a pretensão do agravado. Aduz que a coisa julgada fixou o termo final dos juros de mora na data da elaboração da conta de liquidação e, ainda que assim não fosse, é indevida a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, pois, após a homologação da conta de liquidação, não há responsabilidade nem mora da autarquia.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja reformada a decisão recorrida e cumprida a sentença de extinção da execução, como arquivamento do feito.

O efeito suspensivo foi deferido, a fim de obstar a prática de atos voltados ao pagamento dos juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório/requisitório.

Intimada, a parte agravada requereu o não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010272-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos apresenta uma peculiaridade de ordem processual: o aperfeiçoamento da coisa julgada no tocante à extinção da execução.

A partir dos autos principais, verifica-se que houve a prolação de despacho em 12/05/2017 (disponibilizado no DJE em 14/07/2017) e de sentença de extinção da execução em 20/10/2017 (fl. 322 - disponibilizada no DJE em 30/10/2017), nos seguintes termos, respectivamente:

"Expeça-se alvará judicial em nome da parte autora, observando-se os poderes especiais concedidos ao seu (sua) procurador(a). Aguarde-se por 20 (vinte) dias a manifestação sobre eventual diferença. Decorrido o prazo, conclusos para extinção do feito em virtude do pagamento. Int. Prov."

"Diante do pagamento integral do débito exequendo, JULGO EXTINTO o presente processo de execução, com fundamento no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil. Defiro o desentranhamento dos documentos que instruíram a inicial, mediante cópia nos autos, se o caso. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo. P.R.I."

A petição por meio da qual a exequente/agravada postulou ao juízo de origem a expedição de precatório/requisitório complementar para pagamento dos juros de mora calculados entre a data do cálculo e a da expedição do requisitório foi protocolada em 04/12/2017.

Apesar de não constar dos autos principais a certidão de trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, não há notícia de interposição de recurso de apelação pelas partes.

Anoto-se, ainda, que a publicação da aludida sentença no DJE ocorreu em 30/10/2017, o que conduz à conclusão de que o trânsito em julgado para a exequente aperfeiçoou-se antes mesmo de 04/12/2017.

A decisão agravada foi proferida nos autos principais em 23/04/2018, nos termos parcialmente transcritos:

"Vistos. Insta salientar que o E. STF decidiu, em julgamento de RE 579.431, o tema 96, com repercussão geral, in verbis: "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de realização dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório". Ao proceder a decisão, o relator, ministro Marco Aurélio, observou que "enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não há de incidir os juros da mora". (...) Desta feita, fica afastada a alegação do requerido. De modo a assegurar o pleno exercício do contraditório, intime-se o requerido para que se manifeste especificamente sobre os valores declinados pela parte requerente na planilha de cálculos de fl. 331/332. Após, tornem conclusos para análise. Intime-se."

Nesse contexto, extrai-se que a sentença de extinção da execução, já transitada em julgado, reconheceu a satisfação da obrigação e promoveu o encerramento da discussão acerca dos valores a serem pagos em decorrência do título executivo judicial, o que abrange a discussão relativa à incidência dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do requisitório/precatório.

Assim, se a exequente entendia ser devida a expedição de requisitório complementar para pagamento de juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do requisitório/precatório, deveria ter se manifestado antes da prolação da sentença de extinção da execução ou interposto recurso de apelação em face da aludida sentença.

Importa frisar que a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do ofício requisitório não consiste em mero erro material de cálculo, até porque os cálculos que embasaram a expedição foram tidos por corretos e os juros de mora, agora pretendidos, referem-se a período posterior a esses cálculos. Trata-se, sim, de novo pedido de incidência de juros de mora sobre a mesma verba já que foi objeto do primeiro pagamento, visando, com isso, à complementação do valor pago.

Veja-se que há decisões do STF (proferidas a partir das regras do CPC/73) no sentido de que, ainda que configurado o erro material de cálculo, a sua alegação após o trânsito em julgado da sentença de extinção da execução não autoriza a reabertura da discussão (*STJ - REsp: 1143471 PR 2009/0106639-2*; EDcl nos EDcl no AREsp 675.521/SP). O mesmo raciocínio aplica-se à sentença de extinção da fase de cumprimento, prevista na sistemática do CPC/15.

Em derradeiro, ainda que assim não fosse, o título executivo judicial fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação, de modo que prevalece a coisa julgada material, tornando inatável e indisctível a questão relativa ao termo final de incidência dos juros de mora (artigos 502 e 507 do CPC).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de reconhecer ser indevida a expedição de ofício requisitório (PRC/RPV) complementar para pagamento de juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do ofício requisitório.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. TERMO FINAL DOS JUROS DE MORA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A sentença de extinção da execução/fase de cumprimento, já transitada em julgado, reconheceu a satisfação da obrigação e promoveu o encerramento da discussão acerca dos valores a serem pagos em decorrência do título executivo judicial. Logo, não é cabível o pagamento de valores adicionais por meio da expedição de ofício requisitório complementar.
2. Ainda que assim não fosse, o título executivo judicial fixou a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação, de modo que prevalece a coisa julgada material, tornando inatável e indisctível a questão relativa ao termo final de incidência dos juros de mora (artigos 502 e 507 do CPC).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020953-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, concedeu os benefícios da justiça gratuita apenas para as despesas processuais diferentes das custas, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais iniciais, sob pena de extinção.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98 caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano,

motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015:

"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"

Verifica-se, no caso, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028413-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: THAIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTAMAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID102998877, fl. 32).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os documentos constantes destes autos não atestam a incapacidade laboral da parte autora. Ao contrário, o documento do ID102998877, fl. 23 (orientação multiprofissional pós alta), atesta que não há restrição para a atividade laboral.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029214-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FIA FRANCISCO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039524-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSCARINO ALVES ABRANTES
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001094-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEOCLESIA DO NASCIMENTO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N
APELADO: DEOCLESIA DO NASCIMENTO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024994-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATIAS ALVES DASILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016674-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MEGHE HERMOSO TERRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLI COQUE SIMOES SANTOS - SP277626-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021374-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRIAM MIDORI NAGAI DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA TURBUK - SP379245-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím~~em~~-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015804-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROMILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024104-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRISTIANE DE LIMA BATISTA GATEZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-03.2014.4.03.6136
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADELICIO APARECIDO CARVALLI
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-81.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. despacho (ID 105210177), pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do supracitado despacho abaixo transcrito.

“DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.”

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003634-50.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS VELOSO COSTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-42.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARQUIMEDES FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO JOSE POCO - SP185735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000744-42.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLENE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: MARLENE DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022154-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
APELADO: JOSE CARLOS DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000964-97.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FERNANDO DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: FERNANDO DE LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012094-79.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO RICARDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042764-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ AUGUSTO SAGGIN
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002104-36.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO APARECIDO ROSSI
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA TERCIOTTI DIAS HIRAHARA - SP263814-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006824-74.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROMERO FERNANDO MEDINA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008684-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO INOCENCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002014-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO DONIZETI VIDAL
Advogado do(a) APELADO: ANA KARINA CARDOSO BORGES - SP230304

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002894-54.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FORTUNATO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELZANUNES MACHADO GALVAO - SP80649

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001254-13.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
APELADO: PAULO ANTONIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015854-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDO MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: APARECIDO MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010914-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BRAZ LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003484-51.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENIS JOSE BARRANCO
Advogado do(a) APELADO: MEIRY LEAL DE OLIVEIRA - SP133436-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020434-06.2014.4.03.6303
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010034-70.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL FRANCISCO PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: MANOEL FRANCISCO PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007444-67.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NIVALDO NERI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003634-40.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDNO DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015534-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSIVAL DA SILVA FELIX
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005274-10.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006934-88.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO MISSAO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004734-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILCEIA APARECIDA PEREIRA CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002514-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO PAULO CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: CLAUDIO PAULO CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032134-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO CESAR SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: PAULO CESAR SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0038474-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N
APELADO: GERALDO ANOEL DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0038434-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: LUIZ CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0031514-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDO DONIZETE DIAS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0004684-32.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON DE ANDRADE SALES - SP314487-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015494-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA MARIA DE JESUS CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011274-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELZO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006794-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CHAVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008344-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS AFONSO DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE ARAUJO BOTAN - SP188523
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003094-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012634-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAGALI APARECIDA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: MAGALI APARECIDA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007424-04.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038884-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARLETE APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012174-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO GILBERTO DE SALES
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestamos as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002969-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FLORINDA FERNANDES FONSECA, APARECIDA FERNANDES FONSECA, MARIA INES FONSECA, MARCELO MARTINS FONSECA, CLAUDIA MARIA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002969-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FLORINDA FERNANDES FONSECA, APARECIDA FERNANDES FONSECA, MARIA INES FONSECA, MARCELO MARTINS FONSECA, CLAUDIA MARIA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que determinou a correção monetária com incidência da TR e IPCA-E.

A agravante requer a utilização do INPC, na forma do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, pleiteando, ainda, sejam fixados honorários de sucumbência em relação ao processo de conhecimento, uma vez que a coisa julgada foi omissa quanto a este ponto.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar resposta e vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002969-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FLORINDA FERNANDES FONSECA, APARECIDA FERNANDES FONSECA, MARIA INES FONSECA, MARCELO MARTINS FONSECA, CLAUDIA MARIA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial deu parcial provimento à apelação da autora para restabelecer auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez sem, contudo, estipular os critérios de correção monetária que deveriam ser utilizados para o cálculo dos atrasados. Igualmente, não determinou condenação da ré ao pagamento de honorários de sucumbência (ID 494081).

A decisão agravada (ID 494156) entendeu que a correção monetária era devida conforme os seguintes critérios: IPCA-E até 29.06.2009, seguido de TR até 25.03.2015 e, após, IPCA-E novamente.

A agravante pede que a atualização se dê com a utilização do INPC, na forma prevista pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de requerer a fixação de honorários de sucumbência

A insurgência merece provimento no tocante à atualização dos valores atrasados.

Esta C. Turma tem entendido que, em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério de correção monetária para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice, além de juros de mora no importe de 1% ao mês, sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte, à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária. 3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007439-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

Destarte, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária deve ser calculada tal como determinado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência do INPC, especialmente porque tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão agravada - que determinou a incidência da TR e do IPCA-E - merece reforma.

Por outro lado, em relação aos honorários de sucumbência, o recurso não procede.

Conforme restou consignado, o título exequendo, formado no processo de conhecimento, nada dispôs quanto à condenação ao pagamento da verba de sucumbência e, embora seja possível sua fixação de ofício pelo Magistrado, a omissão não pode ser suprida em fase de execução de sentença, nos termos da Súmula 453/STJ: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria". Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO OMISSO NESTE PONTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO EM EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 453/STJ, se não houver previsão na decisão transitada em julgado quanto aos honorários sucumbenciais, estes não podem ser cobrados em execução ou ação própria.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007472-15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Destarte, não há como se acolher o pedido da agravante, nesse particular.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a atualização dos valores exequendos, no que se refere à correção monetária, pela aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TÍTULO OMISSO QUANTO AO CRITÉRIO APLICÁVEL PARA O CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA OMISSA. FIXAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 453/STJ. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. O título exequendo foi omissivo quanto ao critério que deveria ser observado no concernente à correção monetária.
2. Esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério de correção monetária para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.
3. A correção monetária deve ser calculada tal como determinado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que atrai a incidência do INPC.
4. Nesse cenário, forçoso é concluir que a decisão agravada - que determinou a utilização da TR e do IPCA-E - merece reforma.
5. O título exequendo nada dispôs quanto à condenação ao pagamento da verba de sucumbência e, embora seja possível sua fixação de ofício pelo Magistrado, a omissão não pode ser suprida em fase de execução de sentença, nos termos da Súmula 453/STJ.
6. Agravo provido em parte.

5002969 ka

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000274-97.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON PAZ MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSINETE JARA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSINETE JARA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 14/04/2016, data do indeferimento do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSINETE JARA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explícito. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008514-89.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA REGINA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017100-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDO DONIZETE CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS - SP232931-N
APELADO: APARECIDO DONIZETE CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS - SP232931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017100-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDO DONIZETE CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS - SP232931
APELADO: APARECIDO DONIZETE CUSTODIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS - SP232931

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas por APARECIDO DONIZETE CUSTÓDIO e pelo INSS, em face da r. sentença (fls. 119/126), que julgou parcialmente procedente a ação, no seguinte sentido:

"(...) Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para DECLARAR de caráter especial as atividades exercidas na empresas e períodos: 1 - Calçados Paragon S/A Período de 30/05/1984 a 07/08/1985 Totalizando 01(um) ano, 2(dois) meses e 7(sete) dias; 2 - Produtos Químicos Elekeiroz S/A e as que a sucederam em mesmo local até chegar na Vale Fertilizantes S/A Períodos de 18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011, 01/08/2011 a 29/10/2014 Totalizando 19(dezenove) anos, 11(onze) meses e 07(sete) dias, contados até a data do requerimento administrativo; CONVERTER estas atividades especiais em comuns, para fins de aposentadoria. CONDENAR a autarquia a CONCEDER ao autor APARECIDO DONIZETE CUSTÓDIO o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, a partir da data do requerimento administrativo, procedendo ao cálculo das parcelas mensais na forma do artigo 29 da Lei 8213/91. Sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (INPC), e juros aplicáveis às cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 9.494/97, artigo 1º, "F" (Redação dada ao artigo pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU 30.06.2009). O INSS é isento do pagamento de custas processuais (taxa judiciária), nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96. Diante da assistência judiciária gratuita concedida ao autor, cabe ao INSS o pagamento da despesa processual (honorários do perito). CONDENO o INSS no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da publicação desta sentença, a teor da Súmula 111 do e. STJ: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença". P.R.I.C"

Em suas razões, postula o autor que também seja reconhecido o labor especial no período de 12/08/1986 a 13/03/1987 (fls. 130/131vº).

Por outro lado, o INSS requer, preliminarmente, que a r. sentença seja declarada nula, eis que padece de fundamentação quanto à averbação de labor especial no período de 30/05/1984 a 07/08/1985. No mérito, pugna pela reversão do julgado. Aduz, em suma, que o autor não comprovou o labor especial nos períodos especiais reconhecidos, seja pela profissão desempenhada ou em razão do uso de EPI eficaz (que atenuava ou neutralizava a nocividade do trabalho). Subsidiariamente, requer que o cálculo da correção monetária obedeça a Lei 11.960/09, e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (fls. 135/140).

Semas contrarrazões, os autos subirão esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017100-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: APARECIDO DONIZETE CUSTÓDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SADA O GAVARIBEIRO DE FREITAS - SP232931
APELADO: APARECIDO DONIZETE CUSTÓDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SADA O GAVARIBEIRO DE FREITAS - SP232931

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR

Postula o INSS que a r. sentença seja declarada nula, eis que padece de fundamentação quanto à averbação de labor especial no período de 30/05/1984 a 07/08/1985.

Contudo, não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, eis que não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 489 do CPC/2015.

Ademais, o período especial reconhecido em questão, rechaçado em sede de apelação, terá seu mérito analisado abaixo.

Preliminar rejeitada.

Prossigo.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da

especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC) (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP ou perícia técnica consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSÊNCIAS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado nos PPP's e laudo técnico não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice.

Por outro lado, o E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação de labor exercido em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

AGENTES RUÍDO E QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação ao ruído, importante tecer algumas considerações.

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thinner, lubrificadores, ciclosol e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

DAS ATIVIDADES ESPECIAIS - CASO CONCRETO

Na r. sentença, foram reconhecidos os períodos especiais de 30/05/1984 a 07/08/1985, 18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011 e 01/08/2011 a 29/10/2014.

O autor postula que também seja reconhecido o labor especial no período de 12/08/1986 a 13/03/1987 (fls. 130/131vº).

Por outro lado, o INSS requer a reversão do julgado. Aduz, em suma, que o autor não comprovou o labor especial nos períodos especiais reconhecidos, seja pela profissão desempenhada ou em razão do uso de EPI eficaz (que atenuava ou neutralizava a nocividade do trabalho).

- **30/05/1984 a 07/08/1985.** No período, o autor laborava como auxiliar de sapateiro da Calçados Paragon, consoante CTPS (fl. 20). A atividade de auxiliar de sapateiro não é descrita como especial na legislação em espécie e não há nos autos quaisquer provas para comprovar a especialidade do labor, motivo pelo qual aludido intervalo deve ser computado como tempo comum.

- **12/08/1986 a 13/03/1987.** No período, conforme PPP (fls. 86/87), o autor exerceu a atividade de auxiliar de montagem da Busa Ind. e Com. de Máquinas Agrícolas Ltda., o que o expunha de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 88,84 dB, o que permite o enquadramento especial nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

- **18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011 e 01/08/2011 a 29/10/2014.** Consoante laudo técnico especial e PPP (fls. 66/75), nos períodos, o autor exerceu as atividades de ajudante geral, operador de produção, operador de painel e operador de processo químico da Vale Fertilizantes S/A., o que o expunha a poeiras respiráveis (oriundas de ácidos diversos, ácido sulfúrico e flúor - 18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011 e 01/08/2011 a 29/10/2014) e ao agente nocivo ruído nas intensidades de 100,4 dB (01/08/1998 a 31/05/2003 e 01/06/2003 a 30/11/2004), 87,3 dB (02/07/2007 a 29/11/2008) e 85,3 dB (01/12/2009 a 31/05/2011), o que permite o enquadramento especial dos intervalos nos itens 1.2.11, 1.0.19, 11.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Por fim, não há quaisquer provas nos autos que o uso do EPI tenha sido deveras eficaz a neutralizar a nocividade dos agentes nocivos acima descritos.

APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, perfaz o autor até a data do ajuizamento da ação, 21.01.2015, apenas 20 anos, 6 meses e 16 dias de atividades exclusivamente especiais, nos termos da planilha em anexo, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial.

DO PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos de trabalho, perfaz o autor até a data do requerimento administrativo, 24/10/2014 (fl. 34), apenas 34 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contudo, somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos de trabalho, perfaz o autor até a data do ajuizamento da ação, 21.01.2015 (quando a autarquia federal pode resistir pela segunda vez ao deferimento do benefício), 35 anos, 2 meses e 21 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalto quanto à possibilidade do preenchimento dos requisitos do benefício à data do ajuizamento da ação, eis que o Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ, por ora não julgado, versa sobre a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento- DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção.

TERMO INICIAL

Preenchidos os requisitos do benefício no ajuizamento da ação, vale dizer, computando-se tempo de serviço até esta data, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, 25.09.2015 (fl. 84), quando o INSS tomou conhecimento da lide e pode resistir à pretensão.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que se mantêm tais como foram fixados na r. sentença, à míngua de irrisignação.

DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Assim, para o cálculo dos juros de mora (devidos desde a data da citação) e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

CONCLUSÃO

Arte o exposto, **voto por rejeitar a preliminar arguida e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, para condenar o réu a averbar o labor especial exercido no período de 12/08/1986 a 13/03/1987, considerar como comum o tempo de serviço de 30/05/1984 a 07/08/1985, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, 25.09.2015 e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária**, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

/gabiv/EPSILVA/RETIRADO/MESA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS RÚIDO E HIDROCARBONETOS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, eis que não obstante a sentença tenha sido fundamentada sucintamente, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 489 do CPC/2015. Ademais, o período especial reconhecido de 30/05/1984 a 07/08/1985 foi rechaçado em sede de apelação, comportando análise do mérito. Preliminar rejeitada.
2. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".
4. Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.
5. Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]". Portanto, quando o PPP ou perícia técnica consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.
6. Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".
7. Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado nos PPP's e laudo técnico não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice.
8. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
9. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
10. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduz o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
11. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "há hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.
12. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
13. Correlação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
14. Na r. sentença, foram reconhecidos os períodos especiais de 30/05/1984 a 07/08/1985, 18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011 e 01/08/2011 a 29/10/2014.
15. O autor postula que também seja reconhecido o labor especial no período de 12/08/1986 a 13/03/1987 e o INSS requer a reversão do julgado. Aduz, em suma, que o autor não comprovou o labor especial nos períodos especiais reconhecidos, seja pela profissão desempenhada ou em razão do uso de EPI eficaz (que atenuava ou neutralizava a nocividade do trabalho).
16. No período de 30/05/1984 a 07/08/1985, o autor laborava como auxiliar de sapateiro da Calçados Paragon, consoante CTPS (fl. 20). A atividade de auxiliar de sapateiro não é descrita como especial na legislação em espécie e não há nos autos quaisquer provas para comprovar a especialidade do labor, motivo pelo qual aludido intervalo deve ser computado como tempo comum.
17. No período de 12/08/1986 a 13/03/1987, conforme PPP (fls. 86/87), o autor exerceu a atividade de auxiliar de montagem da Busa Ind. e Com. de Máquinas Agrícolas Ltda., o que o expunha de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 88,84 dB, o que permite o enquadramento especial nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.
18. Nos períodos de 18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011 e 01/08/2011 a 29/10/2014, o laudo técnico especial e PPP (fls. 66/75) assevera que o autor exerceu as atividades de ajudante geral, operador de produção, operador de painel e operador de processo químico da Vale Fertilizantes S/A., o que o expunha a poeiras respiráveis (oriundos de ácidos diversos, ácido sulfúrico e flúor - 18/04/1991 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2004, 02/07/2007 a 29/11/2008, 01/12/2009 a 31/05/2011, 01/06/2011 a 31/07/2011 e 01/08/2011 a 29/10/2014) e ao agente nocivo ruído nas intensidades de 100,4 dB (01/08/1998 a 31/05/2003 e 01/06/2003 a 30/11/2004), 87,3 dB (02/07/2007 a 29/11/2008) e 85,3 dB (01/12/2009 a 31/05/2011), o que permite o enquadramento especial dos intervalos nos itens 1.2.11, 1.0.19, 11.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.
19. Por fim, não há quaisquer provas nos autos que o uso do EPI tenha sido de fato eficaz a neutralizar a nocividade dos agentes nocivos acima descritos.
20. Somados os períodos especiais ora reconhecidos, perfaz o autor até a data do ajuizamento da ação, 21.01.2015, apenas 20 anos, 6 meses e 16 dias de atividades exclusivamente especiais, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial.
21. Somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos de trabalho, perfaz o autor até a data do requerimento administrativo, 24/10/2014, apenas 34 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
22. Contudo, somados os períodos especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo comum pelo fator 1,40, aos demais períodos de trabalho, perfaz o autor até a data do ajuizamento da ação, 21.01.2015 (quando a

autarquia federal pode resistir pela segunda vez ao deferimento do benefício), 35 anos, 2 meses e 21 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

23. Ressalta-se a possibilidade do preenchimento dos requisitos do benefício à data do ajuizamento da ação, eis que o Tema Repetitivo nº 995 do C. STJ, por ora não julgado, versa sobre a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição **posterior ao ajuizamento da ação**, reafirmando-se a data de entrada do requerimento- DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção.

24. Preenchidos os requisitos do benefício no ajuizamento da ação, vale dizer, computando-se tempo de serviço até esta data, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, 25.09.2015 (fl. 84), quando o INSS tomou conhecimento da lide e pode resistir à pretensão.

25. Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que se mantêm tais como foram fixados na r. sentença, à míngua de irsignação.

26. Para o cálculo dos juros de mora (a partir da data da citação) e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

27. Apelações parcialmente providas.

28. De ofício, especificados os critérios de cálculo da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, para condenar o réu a averbar o labor especial exercido no período de 12/08/1986 a 13/03/1987, considerar como comum o tempo de serviço de 30/05/1984 a 07/08/1985, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, 25.09.2015 e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações do autor e do INSS, e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012274-95.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL ALVES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIA SERODIO - SP275964-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002774-53.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALDIR JOSE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004554-49.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO FELIX SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015734-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVALDO BORGES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014664-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KAZUO ENDO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA - SP267981-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032854-42.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
APELADO: MANOEL DE CAMPOS DUQUINHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020424-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANCHIETA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE LIMA - SP219373-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022344-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA MARIA RODRIGUES MONTALVAO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019394-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS HENRIQUE SILVEIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016924-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA RODRIGUES COITINHO
Advogado do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019824-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ROSADOS SANTOS CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000974-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000050-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURI LINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000050-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURI LINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interps apelção, alegando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000050-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MAURI LINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial, realizado em 20/02/2018, concluiu que o autor com 52 anos de idade é portador de doença de Parkinson, que o incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 02/03/2018, que o autor reside de favor na casa de amigos, em imóvel alugado composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia do casal Valdir Isidorio com 52 anos, Ana Gomes da Silva com 42 anos e o filho do casal Wellington Gomes Isidorio com 20 anos.

Neste ponto convém destacar que os amigos não integram o núcleo familiar do autor, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991. Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar do autor é nula sobrevive da ajuda de terceiros.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (31/05/2017).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do autor** para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determine-se expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurado MAURI LINO DE SOUZA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Amparo Assistencial ao Deficiente, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (31/05/2017), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Assim por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001904-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201390-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201390-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor do autor, a partir do óbito (05/07/2017), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação alegando que o autor não fez jus ao benefício pleiteado, ante a ausência de dependência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201390-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, ELZA CASTILHO DA SILVA, ocorrido em 05/07/2017, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurada, restou plenamente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 08/08/2002.

A condição de dependente do autor em relação a sua genitora, na figura de filho maior inválido, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostada realizada perícia médica realizada nos autos de restabelecimento de aposentadoria por invalidez em 09/05/2018, onde atesta o *expert* que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e doença arterial obstrutiva crônica em membro inferior, apresentando incapacidade total e permanente.

Entretanto, o autor deixou de acostar aos autos documentos que comprovem sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, não há documento acostados aos autos que comprovem que a falecida custeava gastos do autor ou lhe prestava qualquer auxílio, ademais o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 17/08/2004, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações do autor, impondo-se, por esse motivo, a improcedência da ação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurada, restou plenamente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a falecida era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 08/08/2002.
3. A condição de dependente do autor em relação a sua genitora, na figura de filho maior inválido, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostada realizada perícia médica realizada nos autos de restabelecimento de aposentadoria por invalidez em 09/05/2018, onde atesta o *expert* que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e doença arterial obstrutiva crônica em membro inferior, apresentando incapacidade total e permanente.
4. Entretanto, o autor deixou de acostar aos autos documentos que comprovem sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, não há documento acostados aos autos que comprovem que a falecida custeava gastos do autor ou lhe prestava qualquer auxílio, ademais o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 17/08/2004, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.
5. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.
6. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041104-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALVA APARECIDA BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020404-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226540-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS HENRIQUE MANGILLI JACOMO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA RUOCCO DE ANDRADE INACIO DA ROSA - SP240345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226540-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS HENRIQUE MANGILLI JACOMO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA RUOCCO DE ANDRADE INACIO DA ROSA - SP240345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226540-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS HENRIQUE MANGILLI JACOMO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA RUOCCO DE ANDRADE INACIO DA ROSA - SP240345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora o restabelecimento da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, JOSÉ AFONSO JACOMO, ocorrido em 05/10/2014, concedida a partir do óbito e cessada em 04/09/2017.

A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte a parte autora maior de 21 anos até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percutiente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula n.º 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja o estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112).

Dessa forma, indevida a concessão pensão por morte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHO DE 21 A 24 ANOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicação da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifado).*

5. Nessa toada, em se tratando de filho, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

6. Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023004-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA SILVANA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE CAON MARCOLINO - SP317726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005460-33.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANDRADE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOSE ANDRADE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005460-33.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANDRADE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOSE ANDRADE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (16.02.81 a 30.04.81) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (05.05.81 a 15.10.82 e de 11.12.98 a 31.03.2011), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 05.05.81 a 15.10.82 e de 11.12.98 a 31.01.99, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (23.08.2007), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, delegando a fixação para a fase de liquidação do julgado, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 30.06.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção da prova pericial. No mérito, pugnou pela conversão em especial de tempo comum e pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial, concedendo-lhe a tutela antecipada.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da citação e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005460-33.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ANDRADE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: JOSE ANDRADE DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 353).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (16.02.81 a 30.04.81) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (05.05.81 a 15.10.82 e de 11.12.98 a 31.03.2011), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 05.05.81 a 15.10.82, 11.12.98 a 31.01.99, 01.02.99 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 31.03.2011 (objeto de impugnação nos apelos do INSS e da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.02.78 a 20.01.81, 08.11.82 a 04.09.85 e de 02.09.85 a 10.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 83687107/149-150).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre **05.05.81 a 15.10.82**, laborado junto à Prometal Equipamentos Aerotérmicos Ltda. (ID 83687107/57), na função de soldador, conforme comprova(m) o(s) documento(s) (anotação em CTPS), deve ser reconhecida a especialidade da atividade, por enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Com relação ao período de **11.12.98 a 31.01.99**, laborado na função de soldador de manutenção do setor Construção de Moldes, junto à Volkswagen do Brasil S/A, igualmente deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para o(s) período(s) (91 decibéis), conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 83687107/76-80 e 109-112), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente aos períodos de **01.02.99 a 18.11.2003** e de **19.11.2003 a 31.03.2011**, laborados na função de soldador de manutenção do setor Centro de Custos Dispositivos, junto à Volkswagen do Brasil S/A, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos, óleos, graxas, solventes), sem comprovação de uso de EPI eficaz, consoante apurado em prova pericial, extraída dos autos de reclamação trabalhista movida pela parte autora (proc. Nº 1002138-91.2015.502.0461 da 1ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo) (ID 80367085/16-29), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, constatou-se no laudo pericial insalubridade em grau máximo, decorrente da exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos, sendo o EPI fornecido inábil a neutralizar a ação nociva.

Destarte, verifica-se que a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos (05.05.81 a 15.10.82, 11.12.98 a 31.01.99, 01.02.99 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 31.03.2011) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.02.78 a 20.01.81, 08.11.82 a 04.09.85 e de 02.09.85 a 10.12.98), afastada a concomitância dos períodos, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo (23.08.2007), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscua-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 21.01.2008 (ID 83687107/52) e da propositura da presente demanda (18.06.2014), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

- 5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), concedo a tutela antecipada, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata revisão da renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos desta decisão.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.02.99 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 31.03.2011 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão, observada a prescrição quinquenal, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantida, na mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SOLDADOR. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O exercício da função de soldador deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 28.04.95, por enquadrar-se no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
8. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008010-69.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: FRANCISCO MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008010-69.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: FRANCISCO MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (13.03.73 a 12.07.73 e de 02.01.74 a 31.12.74) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 13.07.99) e rurais (01.01.63 a 31.12.72), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 06.03.97 a 13.07.99 e rurais, de 01.01.67 a 31.12.67, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (02.10.2000), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 27.09.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Sustenta, ainda, a insuficiência do conjunto probatório para o reconhecimento do labor rural. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, apela a parte autora, pugnano pela conversão em especial de tempo comum e pelo reconhecimento do labor rural, rejeitado na sentença, acolhendo-se integralmente o pedido exordial.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008010-69.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
APELADO: FRANCISCO MARQUES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.63 a 31.12.72, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital/SP (ID 77846024/31-32) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Afasto o valor probante dos documentos do ID 77846024/34-65, devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco como autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade; no caso, em nome de terceiros estranhos à lide.

A parte autora, nascida em 01.12.48, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título eleitoral emitido em 09.07.67, sendo qualificado como lavrador (ID 77846024/33).

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 77846026/68-69) confirmaram o labor rural diário do autor, na qualidade de diarista, na cultura de mandioca e milho, em propriedade rural então conhecida como "Água do Prata", contudo, no período de 1968 a 1971.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente, no período de **01.01.67 a 31.12.71**.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos períodos de 01.01.63 a 31.12.66 e de 01.01.72 a 31.12.72, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.63 a 31.12.66 e de 01.01.72 a 31.12.72.

Atividade especial

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 13.07.99 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 26.05.75 a 05.03.97, já houve o reconhecimento em sede de demanda judicial (proc. N.º 2002.61.83.001981-7), por ocasião da concessão do benefício, ora objeto de revisão (ID 77846024/77 a 77846025/6-10 e 12).

Com relação ao(s) período(s) de **06.03.97 a 13.07.99**, laborado na função de instalador e reparador de linhas e aparelhos, junto à TELESP Telecomunicações de São Paulo S/A, deve ser considerado como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 45780602/41-42), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64, bem como no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, e na Lei n.º 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto n.º 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e Decreto n.º 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86, e pela Lei n.º 12.740/12.

Afastada a pretensão à conversão em especial do tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**06.03.97 a 13.07.99**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (26.05.75 a 05.03.97) não reduzida no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB n.º 42/117.639.629-0), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de **06.03.97 a 13.07.99** e do labor rural desenvolvido pelo autor informalmente, no período de **01.01.67 a 31.12.71**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 02.10.2000, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acreça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição n.º 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 19.11.2003 (ID 77846025/13) e da propositura da presente demanda (05.09.2012), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei n.º 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda, em parte, do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 870.947, tema de repercussão geral n.º 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.63 a 31.12.66 e de 01.01.72 a 31.12.72, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural de 01.01.67 a 31.12.71, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Conjunto probatório suficiente, em parte, para demonstrar o exercício da atividade rural no período pleiteado.
5. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
6. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.
8. Reconhecidas as atividades especiais e rurais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Extinção do processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.63 a 31.12.66 e de 01.01.72 a 31.12.72, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.63 a 31.12.66 e de 01.01.72 a 31.12.72, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: SUELI APARECIDA RUIZ JAIME
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: SUELI APARECIDA RUIZ JAIME
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 29.09.2014, julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora nos seguintes termos: “*Ante o exposto e do mais que dos autos consta, nos termos do artigo 269, inciso I, do mesmo Diploma legal, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, ao CONDENAR o Réu ao pagamento de benefício da renda mensal vitalícia, também chamada de amparo assistencial, em valor correspondente ao de um salário mínimo, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, desde a data da propositura da ação, com correção monetária pela tabela própria e juros na forma do art. 1º-F da Lei nº 9494/97. Condeno o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez. Por conseguinte, com maior razão após exauriente cognição e porque a renda possui natureza alimentar, presentes os requisitos legais, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela ao determinar que o Réu implante o benefício dentro de 45 dias. Oficie-se com urgência. Não há reexame necessário. Transitada em julgado a presente e cumprida, nos termos da Lei, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P.R.I.*”

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido a partir da juntada do último laudo pericial. Pugna ainda pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: SUELI APARECIDA RUIZ JAIME
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Ademais, vale ressaltar que o laudo social apresentado informou que a que autora reside sozinha, e desempregada e não possui qualquer renda e definiu sua situação socioeconômica como de total miserabilidade. Por derradeiro verifica-se que a autora em razão de seus problemas de saúde, possui um sem número de despesas extras com medicamentos e tratamentos médicos, o que aumenta os gastos com sua manutenção e com isso determina que, inexistindo pessoa de quem dependa, com condições de provê-la, o Estado o faça. Portanto, comprovada a incapacidade, a procedência é de rigor.”

Por sua vez, o estudo social (ID – 87809640/pag. 81/96) elaborado em 19.09.2011, revela que no momento da vista da perita a autora estava abrigada na casa da irmã onde residiam no total sete pessoas.

Nova perícia foi realizada em 24.04.2012 (ID – 87809641-pag. 27/39) e constatou-se que a autora estava residindo sozinha em dois cômodos de imóvel que constitui herança de seus pais, ainda não regularizada.

A autora não possui rendimentos e recebe auxílio de seu filho.

Informou despesas com água (R\$ 24,00), energia elétrica (R\$ 113,00 é dividida entre a outra casa existente no mesmo terreno), alimentação (R\$ 300,00), gás (R\$ 40,00), medicamentos (R\$ 150,00) e IPTU (em atraso ano 2012 R\$ 170,72).

A perita social emitiu parecer favorável à concessão nos seguintes termos: *“Durante a visita observamos que a casa é bastante simples necessitando de reformas urgentes para que a Sra Sueli possa se locomover com melhor, tem dois cômodos, a Sra Sueli se locomove se apoiando nas paredes e móveis, no momento da visita a nora estava auxiliando nos afazeres do lar, e nos disse que “todos os dias auxilia a Sra Sueli na higiene da casa e no preparo da sua alimentação, pois a mesma não consegue permanecer nem por uma hora em pé” SIC. Diante do exposto e depois de constatado novamente através de nova visita domiciliar concluímos que continua o estado de total miserabilidade da autora, visto que a doença que a acomete é irreversível e a impossibilita de exercer função laborativa, necessitando assim de um Benefício para que possa ter uma melhor qualidade de vida sanando as suas necessidades básicas uma vez que a sua família não possui meios para custear a sua manutenção”*

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz seccional julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, ausente o prévio pedido administrativo, o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data da citação (29.03.2011 – ID 87809640 pag. 46).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/S TJ).

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010840-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: SUELI APARECIDA RUIZ JAIME
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
4. Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011110-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BOMBONATO
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DIAS - SP120182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011110-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BOMBONATO
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DIAS - SP120182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 16.11.2015, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011110-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BOMBONATO
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DIAS - SP120182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"No caso em tela, a incapacidade não restou demonstrada. Com efeito, o laudo pericial acostado aos autos menciona que a requerente apresenta psoríase, com manchas vermelhas, com escamas secas por todo o corpo, contudo, tal patologia não acarreta a incapacidade para exercício de atividade laboral, concluindo pela capacidade para o trabalho. No caso não há como ser acolhido o pedido de realização de nova perícia com médico especialista, formulado pela requerente e a sua impugnação ao laudo pericial. De fato, o laudo pericial impugnado foi muito bem elaborado, com grande riqueza de detalhamento da análise clínica in loco sobre a pericianda e ainda em relação a todos os exames e relatórios médicos que foram apresentados ao perito judicial. No caso, a mera discordância da parte com a conclusão técnica do médico perito não é suficiente para afastar o laudo pericial elaborado por médico da confiança deste Juízo e determinar a realização de nova perícia médica. Frise-se que o laudo pericial examinou especificamente que a existência de patologia, não deve ser confundida com incapacidade, concluindo, por conseguinte, pela ausência de incapacidade laboral ou deficiência. É bom frisar, ademais, a dificuldade em encontrar profissionais capacitados que realizem perícias médicas na comarca, a realização de perícia por médico especializado torna-se irreal. Ressalte-se, ademais, que o laudo pericial se trata de prova técnica que apenas poderia ser desconstituída por outra de igual natureza, tendo sido à requerente possibilitada a indicação de assistente técnico. Assim, os argumentos expendidos para parte autora não são hábeis a desconstituir o bem elaborado laudo pericial que fica, portanto, homologado. Dessa forma, não restou caracterizada a deficiência exigida pela legislação para a concessão do benefício assistencial pleiteado, uma vez que autora não apresenta incapacidade ou deficiência. Destarte, ainda que o laudo pericial tenha concluído que a renda da família está de acordo com o permitido pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, ainda assim, ausente o requisito legal da deficiência para a concessão do amparo pleiteado, razão pela qual de rigor a improcedência do pedido."

De fato, o laudo médico pericial (ID 87779643/pag. 190/202), elaborado em 24.07.2015, revela que a parte autora, com 46 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora de psoríase e cifose, mas que não há incapacidade laboral.

Nesse sentido assim assentou: "*Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia esta sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade. Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laboral. A presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laboral, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a patologia em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laboral. Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que a periciada apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser a mesma portadora de incapacitação para exercer atividade laboral."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laboral e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011110-88.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DO NASCIMENTO BOMBONATO
Advogado do(a) APELANTE: VALENTIM APARECIDO DIAS - SP120182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência da doença, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002679-89.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEIRTON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002679-89.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEIRTON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que, em juízo de retratação positivo, reformou o v. acórdão de fls. 54/56v para dar parcial provimento à apelação da parte autora nos termos explicitados.

Afirma a parte autora que há omissão no julgado, no tocante à condenação do INSS ao pagamento dos honorários sucumbenciais, considerando-se as parcelas vencidas até o acórdão.

Por sua vez, afirma o INSS que o julgado padece de obscuridade em relação à decadência e em relação aos critérios de atualização do débito.

Requerem o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimadas, apenas a parte autora se manifestou quanto aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002679-89.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEIRTON RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelos embargantes, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios que determinaram o afastamento da decadência, bem como de atualização do débito, os quais foram fixados de ofício.

Além disso, não se verifica omissão no tocante à fixação dos honorários sucumbenciais, fixados nos termos da Sum. 111 do STJ.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelas partes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSOS REJEITADOS.

1. DE ACORDO COM O ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSSUEM FUNÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA, QUE CONSISTE EM INTEGRAR, RETIFICAR OU COMPLEMENTAR A DECISÃO EMBARGADA.

2. OS EMBARGANTES NÃO LOGRARAM DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU DE QUALQUER DAS HIPÓTESES ELENCADAS NAQUELE DISPOSITIVO LEGAL. A INSATISFAÇÃO DAS PARTES COM O RESULTADO DA DECISÃO EMBARGADA NÃO ENSEJA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026929-41.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026929-41.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, considerando a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia, que assentou o entendimento no sentido de que, na verificação dos requisitos para a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, o cálculo da renda *per capita* prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 não deve ser tido como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026929-41.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINE MENESES SALVIANO - RN4680
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta Turma diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

Com relação ao cálculo da renda per capita, a Lei 10.741/03 assim preceitua:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas. (Vide Decreto nº 6.214, de 2007)

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Entretanto, a Suprema Corte, no RE 580.963/PR, sob regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade parcial, por omissão, sem pronúncia de nulidade da norma em comento, ante a inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

Em esse sentido, assim o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de julgamento de recurso repetitivo: "(...) 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93." RECURSO REPETITIVO (Tema: 640) REsp 1355052/SP RECURSO ESPECIAL 2012/0247239-5 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 25/02/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015)

Indo mais além, a constitucionalidade do próprio § 3º, artigo 20 da Lei 8742/93, também foi questionada na ADI 1.232-1/DF, que, todavia, foi julgada improcedente.

Embora reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações específicas do caso concreto, a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Ou seja, a verificação da renda per capita familiar seria uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única.

Neste sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento firmado no julgamento da ADI 1.232-DF levou a Corte Suprema a enfrentar novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993. O julgado reconheceu a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

O reconhecimento da inconstitucionalidade parcial sem nulidade do § 3º, art. 20 da Lei 8742/93 indica que a norma só é inconstitucional naquilo em que não disciplinou, não tendo sido reconhecido a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência.

Cabe ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial, e suprimir a inconstitucionalidade apontada.

Dessa forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

O CASO DOS AUTOS.

Insta consignar, por primeiro, que o recurso especial que ensejou o presente juízo de retratação foi interposto pela parte autora contra o acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno por si interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência, ante a ausência de miserabilidade.

Feito esse breve relato, passo ao exame da questão da miserabilidade.

A perícia social, realizada em 10.06.2006, revela que a autora vive com seu marido.

Informa que a renda da casa advém do salário do marido da autora que trabalha como caseiro de um sítio, auferindo R\$ 500,00.

A perícia social emitiu parecer nos termos que seguem: "3- PARECER SOCIAL: Josefina é uma mulher muito doente e não consegue trabalhar mais, já havia entrado com o pedido de aposentadoria em 2003. Ela me pareceu um pouco confusa pois disse que sempre soube ler e agora não consegue mais, teve uma depressão após o parto da sua última filha, Vive bem o marido, e mesmo que sustenta o lar."

Em que pesem as alegações da parte autora, não há evidência de que as suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. Nesse sentido anoto que consta no laudo social que o marido sustenta o lar e vivem bem.

Observe-se que o marido da autora apresenta renda formal que supera em importância significativa o valor do salário mínimo vigente à época (R\$ 350,00), o que, a princípio, afasta a existência de miserabilidade ou vulnerabilidade socioeconômica. Nota-se ainda a ausência de comprovação de despesas extraordinárias com saúde ou alimentação especial.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão que negou provimento ao agravo legal da parte autora, mantendo assim a decisão que negou provimento à sua apelação, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.112.557/MG. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93.

1. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda *per capita* familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.
2. O conjunto probatório não comprova a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família.
3. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal da parte autora mantendo a decisão que negou provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004029-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LIDIA MARIA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KASLA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA - MS8226
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004029-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LIDIA MARIA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KASLA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA - MS8226
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de pensão por morte (NB 139.629.950-2 – DIB 04/06/2010) bem como o pagamento de parcelas em atraso no período de 04/06/2010 a 25/04/2012, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: 1) condenar o réu na obrigação de fazer, consistente em proceder a revisão do valor da pensão por morte nos termos da integralidade da aposentadoria por invalidez concedida nos autos nº 018.09.000809-7, observando-se o prazo prescricional, acrescido de correção monetária e juros de mora; 2) declarar a natureza alimentar dos valores decorrentes da pensão por morte recebidos pela autora Lídia Maria Garcia Gomes Tiago de Souza. Ante à sucumbência recíproca, condenada ambas as partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento), ao pagamento de honorários advocatícios, os quais serão fixados, em seu patamar legal, após a liquidação do *quantum* devido, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Fica, ainda, condenada a autora ao pagamento de 50% das custas processuais, ficando o réu isento do pagamento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, o direito ao pagamento dos valores atrasados desde a data do óbito do *de cuius*, considerando que para solicitação da pensão por morte aguardava-se decisão judicial no processo 018.09.000809-7, em que se pleiteava a condição de segurado, cujo trânsito em julgado só ocorreu em agosto de 2012. Requer a procedência do pedido, com a condenação da autarquia nas verbas de sucumbência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004029-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LIDIA MARIA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KASLA GARCIA GOMES TIAGO DE SOUZA - MS8226
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão do benefício da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação:

- a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa);
- b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e
- c) da qualidade de segurado do falecido.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, artigo 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - (...)*". Grifei

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Quanto ao termo inicial do benefício, o artigo 74 da Lei 8.213/91 estabelece:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

E, no caso de habilitação tardia, o artigo 76 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da inscrição ou habilitação.

Note-se que, em se tratando de absolutamente incapaz, não se aplica referidos dispositivos, não podendo o menor ser prejudicado pela eventual desídia do seu responsável:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DESDE A DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MENOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na data do ajuizamento da demanda nº. 2009.61.12.0087198, em 16.02.2009, a autora contava com onze anos de idade, de modo que não havia óbice a que ela pleiteasse o pagamento de pensão por morte desde a data do óbito de seu genitor, em 07.03.1999, tendo em vista que não corre a prescrição contra menores impúberes (inteligência do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, c.c. artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991).

2. Em se tratando de absolutamente incapaz, não se há de falar em aplicação do disposto nos artigos 74, II, e 76 da Lei nº. 8.213/1991, os quais preveem a fixação do termo inicial da fruição do benefício a partir do requerimento ou da habilitação/inscrição (e não a partir do óbito), uma vez que o menor não poderia ser penalizado pela eventual desídia de seu responsável.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

In casu, verifica-se que a autora era esposa de Ailton Tiago de Souza, falecido em 04/06/2010, tendo requerida a pensão por morte em 25/04/2012. Como restou observado pelo Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte retroativamente à data do óbito de seu ex-cônjuge, visto que o requerimento administrativo do benefício poderia ser procedido perante o INSS, tão logo ocorreu o falecimento, não sendo vinculado ao reconhecimento judicial da qualidade de segurado do *de cuius*.

Com efeito, infundada a pretensão da parte autora, nos termos da legislação vigente, cabendo confirmar a r. sentença proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS DESDE A DATA DO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão do benefício da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
2. A ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.
3. *In casu*, verifica-se que a autora era esposa de Ailton Tiago de Souza, falecido em 04/06/2010, tendo requerida a pensão por morte em 25/04/2012. Como restou observado pelo Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte retroativamente à data do óbito de seu ex-cônjuge, visto que o requerimento administrativo do benefício poderia ser procedido perante o INSS, tão logo ocorreu o falecimento, não sendo vinculado ao reconhecimento judicial da qualidade de segurado do *de cuius*.
4. Infundada a pretensão da parte autora, nos termos da legislação vigente, cabendo confirmar a r. sentença proferida.
5. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054429-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS CARRERA
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054429-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS CARRERA
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente a pretensão e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor atualizado da causa, com a observação de que é beneficiário da gratuidade judicial.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que merece reparo a r. sentença, uma vez que a maioria dos trabalhadores rurais vivem, muitas vezes, sem documentos pessoais como RG e CPF, de forma que a r. decisão que concluiu pela escassez de prova material não merece prosperar, até porque o primeiro requisito (IDADE), fora devidamente cumprido pelo apelante, pois possui mais de 60 anos, levando-se em conta o artigo 201, § 7º, II da CF/88, onde reduz para 60 anos o direito de aposentadoria do trabalhador rural, tendo, o apelante juntado várias provas materiais comprovando o início de prova material que afasta a aplicação da súmula 149 do STJ, não havendo que se falar em falta de prova material, não podendo prosperar exigência de mais provas materiais do que a condição rúrcola possa apresentar. Alega que o conjunto probatório apresentado foi harmônico e capaz de colmatar a convicção e o sábio entendimento deste E. Tribunal e requer seja reconhecida a apelação, para ser concedido o benefício ao apelante, nos moldes da exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054429-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS CARRERA
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido o caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 04/11/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou como rúrcola e apresentou como meio de prova material cópia de sua certidão de casamento, no ano de 1975, sem qualificação, certidão de dispensa de incorporação no ano de 1978, qualificado como lavrador e carteira de trabalho constando contratos de trabalho rural em períodos esparsos entre os anos de 1976 a 1995.

No entanto, embora o autor tenha apresentado início de prova material, estas se deram somente até o ano de 1995, mais de 15 anos da data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2013 e, nesse sentido, ainda que uma das testemunhas alega o trabalho rural junto com o autor no período de 2002 a 2013, não é suficiente para corroborar o período de carência necessário, diante da ausência de prova material recente e principalmente no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento do benefício, diante da impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural da autora baseado exclusivamente em prova testemunhal, visto que já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Ademais, tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2013, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Não restando comprovado o trabalho rural do autor no período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, assim como os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade rural.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 135271/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que sempre trabalhou como rúrcola e apresentou como meio de prova material cópia de sua certidão de casamento, no ano de 1975, sem qualificação, certidão de dispensa de incorporação no ano de 1978, qualificado como lavrador e carteira de trabalho constando contratos de trabalho rural em períodos esparsos entre os anos de 1976 a 1995.
3. Embora o autor tenha apresentado início de prova material, estas se deram somente até o ano de 1995, mais de 15 anos da data do seu implemento etário, que se deu no ano de 2013 e, nesse sentido, ainda que uma das testemunhas alega o trabalho rural junto com o autor no período de 2002 a 2013, não é suficiente para corroborar o período de carência necessário, diante da ausência de prova material recente e principalmente no período imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento do benefício, diante da impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural da autora baseado exclusivamente em prova testemunhal, visto que já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
4. Tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2013, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
5. Não restando comprovado o trabalho rural do autor no período de carência mínima e no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, assim como os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade rural.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Processo extinto sem julgamento do mérito. Sentença anulada.
9. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067049-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISABETE BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RAIA FERRANTI - SP120193-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067049-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISABETE BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RAIA FERRANTI - SP120193-N, ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e em consequência, deverá a parte requerente arcar com as despesas processuais, com incidência de correção monetária de acordo com a tabela prática do TJSP a partir de cada desembolso, além de juros legais de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Também condenou a parte requerente a pagar honorários ao Advogado da parte vencedora, arbitrado em R\$1.500,00, nos termos do Art.85, §§2º e 6º, do Código de Processo Civil, incidindo correção monetária de acordo com a tabela prática do TJSP a partir desta data, além de juros legais de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (§16, do Art.85, do CPC). Considerando que os benefícios da justiça gratuita se aplicam no caso concreto para a parte autora, as obrigações decorrentes da sucumbência ficam com a exigibilidade suspensa, nos termos do Art.98, §3º, do CPC, sem prejuízo de, a qualquer momento, o credor demonstrar que a parte sucumbente tem meios para satisfazer a obrigação.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que desde tenra idade trabalha no campo, inicialmente com seus pais e a partir de 1988 com seu marido, sendo comprovado o alegado pelos documentos carreados na peça inicial, bem como às provas produzidas no transcurso do trâmite processual, mais notadamente a testemunhal, há a comprovação de que a apelante sempre laborou nos meios campestres, desde muito jovem, ajudando sua família em sua subsistência, sendo que a sua condição rural permaneceu até a atualidade, tendo contribuído para a Previdência Social desde o ano de 2007, fato este que permanece até os dias atuais e por tais razões, requer o acolhimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067049-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISABETE BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RAIÁ FERRANTI - SP120193-N, ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rural dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 18/07/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural, tendo trabalhado com registro de empregado em alguns locais, conforme cópias de sua CTPS, nos períodos de outubro de 1985 a novembro de 1990 e de julho de 2004 a janeiro de 2005 e da sua certidão de casamento consta sua profissão como sendo doméstica e seu marido como saqueiro, tendo vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual em diversos períodos, compreendidos entre julho de 2007 e os dias atuais.

Nesse sentido ainda que a parte autora tenha apresentado documentos em seu nome próprio, constando seu labor rural, estes documentos se referem somente até o ano de 2005, inexistindo prova do seu labor rural em período imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo ou em que preencheu o requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, bem como, ambas as testemunhas afirmaram que a autora deixou as lides campestres há aproximadamente 10 (dez) anos.

Nesse sentido, embora a autora tenha vertido contribuições previdenciárias no período de 2007 a 2016, data do requerimento do benefício, estas contribuições não se deram concomitantemente com o trabalho rural, conforme já especificado e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vista que não comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não sendo comprovado o regime especial para aposentadoria aos 55 anos de idade.

Assim, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural somente até o ano de 2005, aproximadamente, não comprovando sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo e, portanto, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma ter trabalhado desde a tenra infância no labor rural, tendo trabalhado com registro de empregado em alguns locais, conforme cópias de sua CTPS, nos períodos de outubro de 1985 a novembro de 1990 e de julho de 2004 a janeiro de 2005 e da sua certidão de casamento consta sua profissão como sendo doméstica e seu marido como saqueiro, tendo vertido contribuições previdenciárias como contribuinte individual em diversos períodos, compreendidos entre julho de 2007 e os dias atuais.
3. Ainda que a parte autora tenha apresentado documentos em seu nome próprio, constando seu labor rural, estes documentos se referem somente até o ano de 2005, inexistindo prova do seu labor rural em período imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo ou em que preencheu o requisito etário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, bem como, ambas as testemunhas afirmaram que a autora deixou as lides campestres há aproximadamente 10 (dez) anos.
4. Embora a autora tenha vertido contribuições previdenciárias no período de 2007 a 2016, data do requerimento do benefício, estas contribuições não se deram concomitantemente com o trabalho rural, conforme já especificado e, portanto, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vista que não comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não sendo comprovado o regime especial para aposentadoria aos 55 anos de idade.
5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural somente até o ano de 2005, aproximadamente, não comprovando sua permanência nas lides rurais até a data do requerimento administrativo e, portanto, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
6. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
7. Apelação da parte autora improvida.
8. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000359-11.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000359-11.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/11/1984 a 25/04/1989, 04/12/1998 a 10/06/2011, salientando que o período de 07/01/1991 a 03/12/1998 já teria sido reconhecido administrativamente reconhecido como especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, somente para reconhecer os períodos de 01/01/1986 a 25/04/1989 e de 19/11/2003 a 31/12/2006 como atividade especial, determinando sua averbação no prazo de 30 (trinta) dias. Não houve condenação em custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação requerendo o reconhecimento dos períodos de 04/12/1998 a 18/11/2003 e de 01/01/2007 a 10/06/2011 como especiais por exposição a derivados de petróleo e a concessão do benefício vindicado.

Não houve recurso por parte da autarquia.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000359-11.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

No tocante ao mérito propriamente dito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, somente para reconhecer os períodos de 01/01/1986 a 25/04/1989 e de 19/11/2003 a 31/12/2006 como atividade especial

Tendo em vista a ausência de apelação por parte da autarquia, tenho que os períodos reconhecidos em sentença restaram incontroversos.

A parte autora ofertou apelação requerendo o reconhecimento dos períodos de 04/12/1998 a 18/11/2003 e de 01/01/2007 a 10/06/2011.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos acima indicados e o preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

-04/12/1998 a 18/11/2003, vez que exposto a hidrocarbonetos aromáticos e solventes, descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

O período de 01/01/2007 a 10/06/2011 não pode ser considerado especial uma vez que não consta do perfil profissiográfico a exposição a hidrocarboneto, mas tão somente a exposição a ruído em valor inferior ao limite exigido (78,8dB(A)).

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo (13/08/2012), perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, cumpriu o autor os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir do requerimento administrativo (13/08/2012), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o período de 01/12/1998 a 18/11/2003 como especial e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (13/08/2012), observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Períodos reconhecidos em sentença mantidos posto que incontroversos.

II. Reconhecimento do período de 04/12/1998 a 18/11/2003 como de atividade especial.

III. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividades incontroversas até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 35 anos, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

IV. Faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010549-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GEO VA FELICIANO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010549-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GEO VA FELICIANO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento dos períodos de 02/03/1981 a 30/04/1982, 01/08/1982 a 06/01/1987, 02/03/1987 a 13/01/1989 e de 16/01/2006 a 12/12/2014 como especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer somente os períodos de 02/03/1981 a 30/04/1982, 01/08/1982 a 06/01/1987, 02/03/1987 a 13/01/1989 como especiais, deixando de conceder o benefício de aposentadoria ante o não preenchimento dos requisitos. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca.

Apela a parte autora requerendo o reconhecimento do período de 16/01/2006 a 12/12/2014 como de atividade especial e a concessão do benefício vindicado.

Não houve interposição de recurso por parte da autarquia.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, se encontra condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença reconheceu os períodos de 02/03/1981 a 30/04/1982, 01/08/1982 a 06/01/1987, 02/03/1987 a 13/01/1989 como especiais e determinou sua averbação.

Tendo em vista que o INSS não apelou, tenho que os períodos reconhecidos em sentença restaram incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 16/01/2006 a 12/12/2014 bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

1- 16/01/2006 a 12/12/2014, vez que exposto de forma habitual e permanente a vírus e bactérias, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

E, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição**, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/07/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para considerar o período de 16/01/2006 a 12/12/2014 como especial e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 28/07/2015, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

I. Comprovado o exercício de atividade especial no período de 16/01/2006 a 12/12/2014.

II. Tendo em vista que o INSS não apelou, tenho que os períodos reconhecidos em sentença restaram incontroversos.

III. Computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido aos demais períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição, conforme planilha anexa, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão do autor.

V. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074719-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, JANETE CAMILA CERQUEIRA - SP349662-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074719-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, JANETE CAMILA CERQUEIRA - SP349662-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 04/09/1995 a 05/01/2001, 01/08/2001 a 16/02/2004 e 03/06/2004 até os dias atuais; reconhecer a atividade de trabalhador rural no período de 04/1979 a 11/1983; condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (19/11/2014), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações mensais que deixou de pagar ao autor até a presente data (Súmula 111 do STJ), nos termos do artigo 85 e artigo 496, § 3º, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando ausência de início de prova material do labor rural no período pretendido, bem como não ficou comprovado o exercício de atividades especiais. Aduz que o uso de EPI eficaz atenua o agente agressivo, como também o laudo pericial consiste em transcrição de trechos da documentação apresentada. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074719-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSA DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, JANETE CAMILA CERQUEIRA - SP349662-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural, como também atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 04/09/1995 a 05/01/2001, 01/08/2001 a 16/02/2004 e 03/06/2004 até os dias atuais; a atividade de trabalhador rural no período de 04/1979 a 11/1983. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais e da atividade rural nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerza, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental arcaizado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, jul. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Declaração de Camilo do Carmo Andrade Melles; Certidão de Casamento, lavrado em 11/06/1984, sem qualificação; cópia da CTPS, com vínculo rural a partir de 01/12/1983.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.

Quanto à declaração juntada (doc. 8481374, fl.1), com o fim de comprovar o trabalho rural há que ressaltar que tal documento equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar, ou, referente ao seu genitor, enquanto vivia na sua dependência econômica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de anular a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico e dos PPP'S juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

- 04/09/1995 a 05/01/2001, 01/08/2001 a 16/02/2004 e 03/06/2004 a 19/11/2014, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 92,2 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, 8481464 – fls. 01/12).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 04/09/1995 a 05/01/2001, 01/08/2001 a 16/02/2004 e 03/06/2004 a 19/11/2014.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifico que o autor atingiu mais de **trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (19/11/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).
3. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 04/09/1995 a 05/01/2001, 01/08/2001 a 16/02/2004 e 03/06/2004 a 19/11/2014.
5. Desse modo, computado os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifico que o autor atingiu mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (19/11/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006419-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA PERES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006419-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA PERES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 19272903) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 14/12/1984 a 02/05/1990, de 03/09/1991 a 11/11/1991, de 01/04/1992 a 03/03/1998, e de 05/03/1998 a 11/09/2012 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (11/09/2012), devendo a requerente optar pelo benefício mais vantajoso, por já receber aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/04/2016. Determinou o pagamento das prestações vencidas, com incidência dos índices de correção monetária e juros, em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 19272904) alegando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como que os honorários advocatícios sejam minorados para o mínimo legal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006419-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA PERES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 14/12/1984 a 02/05/1990, de 03/09/1991 a 11/11/1991, de 01/04/1992 a 03/03/1998, e de 05/03/1998 a 11/09/2012, inviabilizando a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 14/12/1984 a 02/05/1990, de 03/09/1991 a 11/11/1991, e de 01/04/1992 a 03/03/1998, vez que exerceu as funções de auxiliar de acabamento e de controle de qualidade, próxima a máquinas de extrusão de peças plásticas, exposta a ruído sempre superior a 90 dB (A), como atestado em perícia judicial (ID – 19272901), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, não obstante a perícia tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de desnecessário rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO), RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).
4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.
5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).
6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.
7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.
8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).
9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura de empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.
10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Democrato Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018).

Em relação ao período de 05/03/1998 a 11/09/2012, laborado pela parte autora junto à Fundação CASA - Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente, nas funções de "monitora", "agente de apoio técnico" e "agente de apoio socioeducativo", o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho fornecido pela Fundação Casa (ID - 19272897), descrevendo o trabalho e as atividades desenvolvidas pela parte, aponta que o requerente realizava "de forma sistemática revistas individuais nos adolescentes", entre outras atividades.

Assim sendo, a autora também comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 05/03/1998 a 11/09/2012, vez que trabalhou como monitora, agente de apoio técnico e agente de apoio socioeducativo junto à Fundação Casa, colaborando e auxiliando no desenvolvimento das atividades educativas junto à criança e adolescente em situação de privação de liberdade, observando e intervindo quando necessário a fim de garantir a integridade física e mental, participando do processo sócio educativo desde o despertar, durante as refeições, higienização corporal, verificação dos ambientes, nas transferências de unidades, atuando na preservação e contenção da ordem, procurando minimizar as ocorrências de faltas disciplinares de natureza leve, média e grave, como tentativas de fuga e evasão individual ou coletiva nos momentos iniciais de rebeliões, de modo a garantir a segurança e disciplina, zelando pela integridade física e mental dos menores.

As tarefas profissionais exercidas pela demandante junto à Fundação Casa consistiam, precipuamente, na fiscalização e garantia da segurança de menores internos da instituição, ou seja, estava caracterizada a iminência de risco à sua vida e integridade física. Logo, tais atividades profissionais devem ser enquadradas como perigosas para fins de qualificação como especiais.

Assim decidiu esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO E CUSTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. MONITOR DA FEBEM. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JURIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Ausência de interesse recursal quanto à impugnação à condenação em honorários de advogado e custas. Pedido não conhecido.

2. (...).

5. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

6. Atividades de Monitoria da FEBEM. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

10. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida. Apelação da parte autora parcialmente provida e remessa necessária não provida." (TRF3, 2006.61.83.002841-1/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, D.E. Publicado em 03/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REMESSA NECESSÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚDO. USO DE EPI. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Agravo retido conhecido, nos termos do caput do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.

2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das atividades especiais.

3. (...).

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Atividade de monitoria da FEBEM. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

7. (...).

9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

10. Agravo retido não provido. Apelação da parte autora não provida. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF3, 2006.61.83.001982-3/SP, Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, D.E. Publicado em 22/08/2017) g.n.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (11/09/2012), verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade, concedida administrativamente pelo INSS a partir de 29/04/2016, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Nesse ponto, faço consignar que, a meu ver, inexistente qualquer óbice à execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Em que pese meu entendimento pessoal sobre essa questão, o tema relativo à possibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa apresenta muita controvérsia até os dias atuais, havendo posicionamentos diversos entre os integrantes da 3ª Seção desta E. Corte, o que gera diferentes resultados nos julgamentos de acordo com a composição do quórum de votação.

Porém, especificamente no caso desta E. 7ª Turma, reconheço que o meu entendimento sobre o tema é minoritário, uma vez que todos os demais Desembargadores que a integram consideram que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do benefício judicial.

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, já que, mesmo com o voto do quinto julgador, irá prevalecer a tese da impossibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa, ressalvo, por ora, meu entendimento pessoal sobre a questão, para prestigiar o entendimento majoritário da 7ª Turma sobre o tema, sem prejuízo de modificação desta orientação no futuro.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO /PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RÚIDO. FUNDAÇÃO CASA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 14/12/1984 a 02/05/1990, de 03/09/1991 a 11/11/1991, e de 01/04/1992 a 03/03/1998, vez que exerceu as funções de auxiliar de acabamento e de controle de qualidade, próxima a máquinas de extrusão de peças plásticas, exposta a ruído sempre superior a 90 dB (A), como atestado em perícia judicial, atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo 1, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. A autora também comprovou o exercício de atividades especiais no período de 05/03/1998 a 11/09/2012, vez que trabalhou como monitora, agente de apoio técnico e agente de apoio socioeducativo junto à Fundação Casa, colaborando e auxiliando no desenvolvimento das atividades educativas junto à criança e adolescente em situação de privação de liberdade, observando e intervindo quando necessário a fim de garantir a integridade física e mental, participando do processo sócio educativo desde o despertar, durante as refeições, higienização corporal, verificação dos ambientes, nas transferências de unidades, atuando na preservação e contenção da ordem, procurando minimizar as ocorrências de faltas disciplinares de natureza leve, média e grave, como tentativas de fuga e evasão individual ou coletiva nos momentos iniciais de rebeliões, de modo a garantir a segurança e disciplina, zelando pela integridade física e mental dos menores. Tais atividades profissionais devem ser enquadradas como perigosas para fins de qualificação como especiais.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Apeação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000879-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO JOSE INACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000879-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO JOSE INACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como atividades especiais os períodos: 14/02/1977 a 30/05/1977, 25/01/1979 a 07/02/1979, 29/09/1988 02/02/1998 e 01/08/1998 a 30/09/2000; conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação (25/04/2017), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios, a teor do art. 85, parágrafos 2º, 3º e 4º, II, do CPC-15, são fixados sobre o valor da condenação, cujos percentuais serão definidos no momento da liquidação do julgado, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. De mesmo modo condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios em prol da Procuradoria Federal, fixados nos mesmos moldes, cuja execução deverá ficar suspensa diante do que dispõe o art. 98, § 3º, do CPC-15. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 12/08/1983 a 30/09/1984, 20/12/1985 a 26/02/1987, 17/07/1987 a 22/04/1988 e 08/07/1988 a 28/09/1988, uma vez que ficou exposto aos agentes agressivos, com alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a prescrição, como também o conhecimento da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia, bem como o uso de EPI neutraliza o agente agressivo. Aduz ausência de documentos contemporâneos, como também não ficou comprovado a exposição aos agentes agressivos. Em caso de manutenção da sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000879-31.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO JOSE INACIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como atividades especiais os períodos: 14/02/1977 a 30/05/1977, 25/01/1979 a 07/02/1979, 29/09/1988 02/02/1998 e 01/08/1998 a 30/09/2000; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, como também os períodos: 12/08/1983 a 30/09/1984, 20/12/1985 a 26/02/1987, 17/07/1987 a 22/04/1988 e 08/07/1988 a 28/09/1988, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 25/01/1979 a 07/02/1979, 29/09/1988 a 05/03/1997, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89 e 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP - 8177957, fs. 2/3).
2. 12/08/1983 a 30/09/1984, 20/12/1985 a 26/02/1987, 17/07/1987 a 22/04/1988, vez que exercia atividade de servente de pedreiro, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (poeira, cimento, cal), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.2.10 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário - 8177934, fl.3).
3. 01/08/1998 a 30/09/2000, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos, benzeno, hidróxido de sódio, ácido inorgânico), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP - 8177931, fs. 5/6).

O período de 14/02/1977 a 30/05/1977 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (8177957, fs. 2/3) não indicou a exposição aos agentes agressivos.

O período de 06/03/1997 a 02/02/1998 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 87 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997, qual seja, 90db(A).

O período de 08/07/1988 a 01/10/1988 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o PPP (8177934, fl. 4), não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade em condições especiais. Assim, tal período deve ser computado somente como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 25/01/1979 a 07/02/1979, 12/08/1983 a 30/09/1984, 20/12/1985 a 26/02/1987, 17/07/1987 a 22/04/1988, 29/09/1988 a 05/03/1997 e 01/08/1998 a 30/09/2000.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (03/06/2016), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (24/04/2017), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (05/05/2017), data em que tomou litigioso esse benefício.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos 14/02/1977 a 30/05/1977 e 06/03/1997 a 02/02/1998, bem como explicitar os consectários legais, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTES. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 25/01/1979 a 07/02/1979, 12/08/1983 a 30/09/1984, 20/12/1985 a 26/02/1987, 17/07/1987 a 22/04/1988, 29/09/1988 a 05/03/1997 e 01/08/1998 a 30/09/2000.
3. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (03/06/2016), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (24/04/2017), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (05/05/2017), data em que tomou litigioso esse benefício.
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ULICIO DE SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ULICIO DE SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ULICIO DE SOUZA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado para reconhecer como especial o período laborado pelo autor junto à empresa Minerva S/A, no período de 21/02/2006 a 01/04/2010, devendo ser aplicado o fator 1,4, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Considerando a sucumbência recíproca condenou o autor a pagar 50% das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme dispõe o artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, ficando sua exigibilidade suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita e condenou o requerido a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme dispõe o artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, tendo o recurso sido rejeitado.

O autor interpôs apelação, alegando que é notório que o *decisum* precisa de reforma quanto ao reconhecimento da atividade especial dos demais frigoríficos, o *juiz a quo* reconheceu como especial o período laborado no Frigorífico Minerva, todavia fundamenta ser inprestável a prova pericial, que foi no mesmo local que reconheceu como especial (Frigorífico Minerva S/A). Aduz que se faz necessário o reconhecimento e conversão em tempo comum para especial de todo período em que laborou no Frigorífico Margem Ltda. e Friporã Frigorífico Batayporã-ME, Frigonostro - Ind. Com. de Carnes Ltda. – ME, por ser medida de direito e justiça.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ULICIO DE SOUZA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega ter trabalhado em atividade especial e comum, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS não impugnou a r. sentença, assim, transitou em julgado a parte do *decisum* que reconheceu a atividade especial exercida pelo autor no período de 21/02/2006 a 01/04/2010.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 23/04/1981 a 14/11/1981, 04/11/1987 a 14/11/1992, 01/11/1995 a 13/10/1999, 01/04/2000 a 30/09/2002 e 06/01/2003 a 25/01/2006.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise dos laudos técnicos emprestados e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 23/04/1981 a 14/11/1981, 04/11/1987 a 14/11/1992, 01/11/1995 a 13/10/1999, 01/04/2000 a 30/09/2002 e 06/01/2003 a 25/01/2006.

O laudo técnico emprestado (id 46226199 p. 15/27) foi elaborado mediante análise das atividades exercidas em frigorífico, nas funções de **encarregado, líder, ajudante de produção, faqueiro e balanceiro** e, a cópia da CTPS do autor encontra-se ilegível, assim impossível verificar se há similaridade entre as atividades exercidas nos períodos de 23/04/1981 a 14/11/1981 e 04/11/1987 a 14/11/1992 e a aquelas indicadas no laudo técnico emprestado, devendo, assim, os períodos ser considerados como atividade comum.

Foi realizada perícia judicial (id 46226199 p. 126/135) junto às instalações do 'Frigorífico Minerva', local onde o autor trabalhou nos períodos de 06/01/2003 a 25/01/2006 e 21/02/2006 a 01/04/2010, contudo, o *expert* afirma que a empresa estava com as atividades de abate paralisadas e não foi possível realizar as análises necessárias sobre as condições ambientais no setor de abate de bovinos.

O laudo pericial emprestado da Justiça do Trabalho (id 46226199 p. 145/158 e 46226200 p. 1/5) foi realizado junto à empresa Minerva, ramo de frigorífico de bovinos combate de bovinos e preparação de carne e subprodutos e, embora tenha concluído sobre exposição a "frio" pela ausência de roupas apropriadas, exposição superior ao tempo máximo estabelecido, pausas com tempo de duração inferior ao estabelecido e jornada laboral superior ao máximo permissível, não foi indicado o nível de temperatura apurado, nos termos exigidos pela legislação previdenciária (NR 15, Portaria nº 3.214/78).

Assim, os períodos de 01/11/1995 a 13/10/1999, 01/04/2000 a 30/09/2002 e 06/01/2003 a 25/01/2006 devem ser computados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **17 (dezesete) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional (17 anos e 05 meses), pois se computarmos o tempo de serviço até o ajuizamento da ação perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido pela Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, como o autor não comprovou a atividade especial exercida de 23/04/1981 a 14/11/1981, 04/11/1987 a 14/11/1992, 01/11/1995 a 13/10/1999, 01/04/2000 a 30/09/2002 e 06/01/2003 a 25/01/2006, fica mantida a r. sentença a quo que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. Da análise dos laudos técnicos emprestados e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor **não** comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 23/04/1981 a 14/11/1981, 04/11/1987 a 14/11/1992, 01/11/1995 a 13/10/1999, 01/04/2000 a 30/09/2002 e 06/01/2003 a 25/01/2006.
3. O laudo técnico emprestado (id 46226199 p. 15/27) foi elaborado mediante análise das atividades exercidas em frigorífico, nas funções de **encarregado, líder, ajudante de produção, faqueiro e balanceiro** e, a cópia da CTPS do autor encontra-se ilegível, assim impossível verificar se há similaridade entre as atividades exercidas nos períodos de 23/04/1981 a 14/11/1981 e 04/11/1987 a 14/11/1992 e aquelas indicadas no laudo técnico emprestado, devendo, assim, os períodos ser considerados como atividade comum.
4. Foi realizada perícia judicial (id 46226199 p. 126/135) junto às instalações do 'Frigorífico Minerva', local onde o autor trabalhou nos períodos de 06/01/2003 a 25/01/2006 e 21/02/2006 a 01/04/2010, contudo, o *expert* afirma que a empresa estava com as atividades de abate 'paralisadas' e não foi possível realizar as análises necessárias sobre as condições ambientais no setor de abate de bovinos.
5. O laudo pericial emprestado da Justiça do Trabalho (id 46226199 p. 145/158 e 46226200 p. 1/5) foi realizado junto à empresa Minerva, ramo de frigorífico de bovinos com abate de bovinos e preparação de carne e subprodutos e, embora tenha concluído sobre exposição a 'frio', não foi indicado o nível de temperatura apurado, nos termos exigidos pela legislação previdenciária (NR 15, Portaria nº 3.214/78).
6. O autor não cumpriu o período adicional (17 anos e 05 meses), pois se computamos o tempo de serviço até o ajuizamento da ação perfazem-se **29 (vinte e nove) anos. 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**, insuficientes ao exigido pela Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
7. Como o autor não comprovou a atividade especial exercida de 23/04/1981 a 14/11/1981, 04/11/1987 a 14/11/1992, 01/11/1995 a 13/10/1999, 01/04/2000 a 30/09/2002 e 06/01/2003 a 25/01/2006, fica mantida a r. sentença *a quo* que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.
8. Apelação do autor improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022379-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SUELY BUCHAIM HAZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022379-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SUELY BUCHAIM HAZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELY BUCHAIM HAZAR, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (ID 1395720), que reconheceu a ausência de erro material passível de correção na sentença de extinção da execução.

Em suas razões, sustenta a recorrente o desacerto da decisão impugnada, uma vez que, por ocasião da apresentação de seus cálculos, utilizou índice de reajuste no mês de maio/1995, em percentual menor que o devido. Alega que tal fato consubstancia erro material, passível de correção a qualquer tempo.

Ausente pedido de concessão de antecipação da pretensão recursal (ID 1408679).

Não houve apresentação de resposta (ID 2222387).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022379-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SUELY BUCHAIM HAZAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024
AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão da RMI de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a incidência de correção monetária dos salários de contribuição de acordo com o IRSM apurado em fevereiro/1994, da ordem de 39,67%, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 170/176).

Deflagrada a execução, os exequentes (em número de 10) apresentaram memória de cálculo (fls. 208/278). O INSS interpôs embargos à execução apenas no tocante ao coautor Tarcísio Lopes Cabral (fls. 299/300). Intimado, o credor em questão concordou com a insurgência do INSS (fls. 307/308).

No tocante à ora agravante, Suely Buchaim Hazar, não houve discordância autárquica em relação à memória de cálculo por ela ofertada, razão pela qual fora expedido o competente ofício requisitório (fl. 333), devidamente pago (fl. 452). Ato contínuo, sobreveio sentença de extinção da execução, diante do cumprimento integral da obrigação, nos termos do disposto no art. 794, I e 795 do CPC/73 (fl. 480).

Como trânsito em julgado, o feito foi arquivado (fl. 484) e, cinco anos depois, a credora Suely vem aos autos pugnar pela remessa dos mesmos à Contadoria Judicial, para apuração do valor remanescente a que teria direito (fls. 508/513).

Indeferido o pedido, sobreveio o presente recurso.

Pois bem.

De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que a credora, diante da sentença de extinção do processo executório, ficou-se inerte.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO POR SENTENÇA. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, §2º, CPC.

1. Extinta a ação de execução por sentença, incabível o desarquivamento dos autos para a complementação de valores supostamente devidos e a rediscussão acerca dos juros de mora incidentes sobre a condenação, haja vista a preclusão.

2. A insurgência quanto à taxa de juros fixada em decisão prolatada em processo cognitivo afronta a coisa julgada material.

3. Recurso manifestamente infundado enseja a imposição da multa prevista no art. 557, §2º do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento, com imposição de multa."

(Ag Legal em AI nº 2010.03.00.026576-0/SP, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, 1ª Turma, DE 08/04/2011).

Por outro lado, rechaço expressamente a alegação de erro material nos cálculos, consubstanciado na indevida aplicação de índice de reajustamento.

O erro material, passível de retificação segundo o art. 494, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de índices de reajustamento.

Neste sentido, confira-se precedente desta 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC/1973. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. COISA JULGADA. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Somente o erro material, entendido como o mero equívoco aritmético é passível de correção a qualquer tempo, mediante requisição da parte interessada ou ex officio. Descabe discussão acerca dos critérios e elementos de cálculo utilizados para a apuração da conta, vez que o montante devido foi homologado por sentença transitada em julgado, o que torna preclusa a matéria.

2. Agravo legal da parte autora provido. Negado provimento ao Agravo Legal do INSS."

(TRF3, Ag Legal em AG nº 2015.03.00.011925-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 06/12/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA PRÓPRIA CREDORA. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC/73. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Deflagrada a execução, a credora apresentou memória de cálculo, a qual fora devidamente acolhida e os valores, requisitados, sobrevindo sentença de extinção da execução, diante do cumprimento integral da obrigação, nos termos do disposto no art. 794, I e 795 do CPC/73.

2 - Como o trânsito em julgado, o feito foi arquivado e, cinco anos depois, a credora vem aos autos pugnar pela remessa dos mesmos à Contadoria Judicial, para apuração do valor remanescente a que teria direito.

3 - De acordo como art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

4 - Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que o credor, diante da sentença de extinção do processo executório, quedou-se inerte.

5 - O erro material, passível de retificação segundo o art. 494, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo aritméticos, sendo vedado pretender-se estender o alcance da norma à discussão dos critérios de índices de reajustamento.

6 - Agravo de instrumento da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002859-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VANDER VECCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002859-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VANDER VECCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, aprovou os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, a existência de erro na apuração do tempo de contribuição, devendo ser considerados todos os períodos reconhecidos e considerados incontroversos. Aduz, mais, a não aplicação da TR como índice de correção monetária.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002859-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VANDER VECCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, alega a parte agravante a ocorrência de erro na contagem de tempo de serviço utilizado como parâmetro para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Aduz que foram computados os períodos de 12/08/1996 a 30/11/1996 e de 21/03/1997 a 30/06/2000, os quais constam do CNIS, ao passo que na CTPS referidos lapsos estão registrados de 12/08/1996 a 10/03/1997 e de 21/03/1997 a 23/01/2002.

Da análise dos autos, verifica-se que o título executivo assim dispôs:

"Deste modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora anexado aos autos, perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99."

Desse modo, nota-se que os referidos períodos foram considerados na planilha de tempo de serviço constante do título executivo, em que se apurou o total de 35 anos, 02 meses e 27 dias de atividade (ID 1721321 – pág. 275).

Com efeito, o artigo 509, § 4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Se a parte agravante não concordou como tempo de serviço homologado no v. acórdão proferido no processo de conhecimento, deveria tê-lo impugnado no momento oportuno, o que, contudo, não ocorreu.

Dessa forma, não evidenciada a ocorrência de erro material na contagem de tempo de serviço, para fins de cálculo da RMI do benefício do exequente, há de ser observada a planilha de contagem de tempo de contribuição, elaborada de acordo como que restou consignado no título exequendo, que determinou o cômputo dos períodos constantes do CNIS (ID 1721321, pág. 272/274).

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. RMI. CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA PLANILHA CONSTANTE DO TÍTULO EXEQUENDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.

- Para fins de cálculo da RMI do benefício da parte exequente deve ser observada a planilha de contagem de tempo de serviço constante do título executivo.

- No que se refere à atualização monetária, o título executivo determina: "Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."

- O e. STF, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em discussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010760-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 28/03/2019, Intimação via sistema DATA: 30/03/2019)

Quanto à alegação de que deve ser afastada a utilização da TR, nos termos da Lei 11.960/2009, observo que, conforme informações da Contadoria (ID 1721354), considerando que o título exequendo foi expresso em fixar os critérios do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, foi realizada a atualização monetária dos valores devidos, nos termos da Resolução 267/2013, do CJF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RMI. CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA PLANILHA CONSTANTE DO TÍTULO EXEQUENDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 267/2013. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- Para fins de cálculo da RMI do benefício da parte exequente deve ser observada a planilha de contagem de tempo de serviço constante do título executivo.

- Conforme informações da Contadoria (ID 1721354), considerando que o título exequendo foi expresso em fixar os critérios do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, foi realizada a atualização monetária dos valores devidos, nos termos da Resolução 267/2013, do CJF.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012729-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012729-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que a execução prosseguisse conforme cálculo apresentado pelo exequente.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a possibilidade de a execução prosseguir pelo cálculo de liquidação da contadoria, mesmo com valores superiores ao cálculo da exequente.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012729-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que a execução prosseguisse conforme cálculo apresentado pelo exequente.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) No que se refere ao valor acolhido pela decisão, verifico que procede a insurgência do INSS no sentido do excesso de execução.

Assim, considerando os limites do pedido, em atenção ao disposto no art. 492, do atual CPC, a execução deve prosseguir pelo valor da conta do exequente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC. NULIDADE DO ACÓRDÃO E DA SENTENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Ao confirmar sentença manifestamente extra petita, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso que lhe foi demandado".

2. Recurso especial provido para reformar o acórdão e anular a sentença.

(REsp 463.204/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 30/05/2005, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO "EXTRA PETITA".

1. Há violação aos arts. 2º, 128 e 460 do CPC quando o julgado profere decisão fora dos limites em que foi proposta.

2. Há vedação expressa de serem conhecidas pelo juiz questões não suscitadas durante a lide, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

(...)

(REsp 496348/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 199)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que a execução prossiga conforme o cálculo apresentado pelo exequente.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019427-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: GUIOMAR ROMAGNOLLI GRAGEFFE

Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE NICOLETTE BRITO - SP348430

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itu/SP que, nos autos do processo nº 0005618-82.2016.8.26.0286, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente, fixando os critérios para a elaboração dos cálculos, fixando o IPCA-E para fins de correção monetária.

Afirma a autarquia que deve "ser invertida a sucumbência, tendo em vista que o cálculo do perito se aproximou mais da conta apresentada pelo INSS do que da conta apresentada pelo exequente." (doc. nº 4.154.131, p. 8)

Pretende, ainda, para fins de correção monetária, a aplicação da TR.

Em 17/8/2018 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O MPF deixou de se manifestar sobre o mérito do recurso, por entender não haver interesse de incapaz em litígio (doc 35.565.434)

A parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021625-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Martucci Melillo Advogados Associados contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 0000387-30.2017.8.26.0063, acolheu parcialmente a impugnação da autarquia aos cálculos ofertados no feito subjacente.

Pretende a condenação da autarquia em honorários de sucumbência, nos termos do art. 85 e parágrafos do CPC.

Considerando-se que na decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento nº 5024051-72.2017.4.03.0000 -- interposto pelo INSS contra o mesmo pronunciamento ora impugnado -- ficou assim determinado: "*Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo a quo após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento*", o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003062-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N
AGRAVADO: CELINA BRISON COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DAVI PEREIRA PAPILE - SP229100
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pirajui/SP que, nos autos do processo nº 0006238-78.2016.8.26.0453, afastou, para fins de correção monetária, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR.

Em 18/05/2018 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024051-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: JACIRA MOREIRA NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 0000387-30.2017.8.26.0063, fixou o IPCA-E para fins de correção monetária.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR.

Em 05/02/2018 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, opinou pelo prosseguimento do recurso.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, 'b', do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013193-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANNA IZABEL SANTANNA PEREIRA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Martucci Melillo Advogados Associados contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, nos autos do processo nº 0001582-58.2017.8.26.0319, deixou de condenar a autarquia ao pagamento de honorários, quando rejeitou a impugnação aos cálculos ofertados no feito subjacente.

Pretende a condenação da autarquia em honorários de sucumbência, nos termos do art. 85 e parágrafos do CPC.

Considerando-se que na decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento nº 5008663-95.2018.4.03.0000 -- interposto pelo INSS contra o mesmo pronunciamento ora impugnado -- ficou assim determinado: "Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento", o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013193-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANNA IZABEL SANT'ANNA PEREIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LARISSA BORETTI MORESSI

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Martucci Melillo Advogados Associados contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, nos autos do processo nº 0001582-58.2017.8.26.0319, deixou de condenar a autarquia ao pagamento de honorários, quando rejeitou a impugnação aos cálculos ofertados no feito subjacente.

Pretende a condenação da autarquia em honorários de sucumbência, nos termos do art. 85 e parágrafos do CPC.

Considerando-se que na decisão proferida nesta data nos autos do agravo de instrumento nº 5008663-95.2018.4.03.0000 -- interposto pelo INSS contra o mesmo pronunciamento ora impugnado -- ficou assim determinado: “*Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo a quo após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento*”, o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002746-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ZAITUN JUNIOR - SP169640-N
AGRAVADO: NEUZA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Fartura/SP que, nos autos do processo nº 0001768-26.2016.8.26.0187, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentados no feito de origem.

Pretende a aplicação, no que se refere à correção monetária, da Lei nº 11.960/09.

Subsidiariamente, requer o “*refazimento da conta, empregando-se o IPCA-e como critério de correção monetária.*” (doc. nº 1.712.475, p. 12)

Em 05/04/2018 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pela I. Procuradora Regional da República, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, “b”, do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008621-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Macatuba/SP que, nos autos do processo nº 0001131-25.2016.8.26.0333, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente.

Assevera que, com *“fundamento no disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.960/2009, o INSS insiste na aplicação dos mesmos índices de correção monetária das cadernetas de poupança.”* (doc. nº 702.319, p. 6)

Em 15/12/2017 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, opinou pelo prosseguimento do recurso.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014467-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

AGRAVADO: VALDINEI JOSE LEONARDO, L. S. L., LARISSA SILVA LEONARDO, LETICIA SILVA LEONARDO, L. S. L.

REPRESENTANTE: VALDINEI JOSE LEONARDO

Advogados do(a) AGRAVADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N, MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N, CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N,

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N, CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N,

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N, CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N,

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N, CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente que, nos autos do processo nº 0001874-80.2009.4.03.6112, acolheu os cálculos apresentados pela parte autora, adotando, para fins de atualização monetária, os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Pretende a aplicação, no que se refere à correção monetária, da Lei nº 11.960/09.

Em 26/2/2018, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008713-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
AGRAVADO: MARIA CEDI CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 0001082-43.2001.8.260063, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentados no feito subjacente.

Assevera a autarquia que “*não se pode aceitar os índices de correção monetária empregados, já que observado o INPC, quando deveria ter sido aplicada a Lei nº 11.960/09.*” (doc. nº 707.629, p. 3)

Em 10/05/2018 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pela I. Procuradora Regional da República, Dra. Laura Noeme dos Santos, requereu a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004052-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: JOSELENO CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santo Anastácio/SP que, nos autos do processo nº 0001079-48.2016.8.26.0553, rejeitou a impugnação da autarquia aos cálculos apresentados pelo segurado.

Pretende a aplicação da “*TR como indexador de correção monetária*”. (doc. nº 530.979, p. 7).

Em 11/9/2017 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso não merece provimento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008874-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NILSA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 0011122-88.2017.8.26.0624, acolheu os cálculos apresentados pela contadora.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Em 08/06/2018 indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo I. Procurador Regional da República, Dr. Elton Venturi, devolveu os autos a este Tribunal, sem emitir parecer sobre o mérito, por não ser hipótese de intervenção obrigatória.

É o breve relatório.

O C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, firmou o entendimento de que a atualização monetária deve observar o IPCA-e, de modo que o recurso do INSS merece parcial provimento.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do acolhimento parcial da impugnação aos cálculos -- deverá ser submetido à análise do Juízo *a quo* após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, dou parcialmente provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 04 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023666-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
AGRAVADO: JOSE BENEDITO ALBINO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Maracá/SP que, nos autos do processo nº 0002126-63.2006.8.26.0341, fixou o IPCA-E para fins de correção monetária.

Pretende a autarquia a utilização da TR.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, forçosa a aplicação do IPCA-E.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 25 de outubro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030373-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FRACOTTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Antônio Carlos Fracotte contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Pretende a reforma do *decisum*, dado o "equivoco" "por parte deste E. Tribunal que exigiu o recolhimento de custas da parte recorrente, em contradição com a justiça gratuita deferida nos autos". (doc. nº 95.060.979, p. 2)

É o breve relatório.

Passo ao exame singular do recurso, nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC.

Constou na decisão embargada, *in verbis*:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Fracotte contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, nos autos do processo nº 0001403-91.2005.4.03.6116.

Afirma o recorrente que: 'Apesar de estar previsto a sucumbência no título executivo judicial, o juízo "a quo" excluiu-o da conta de liquidação e arbitrou os honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, devidos pelo INSS, abaixo do limite mínimo previsto no art. 85, §3º, I do CPC.' (doc. nº 8.175.994, p. 4)

Em 31 de julho de 2019, determinei ao recorrente que providenciasse 'o pagamento das custas processuais'.

Devidamente intimado, o agravante deixou de dar cumprimento ao decisum acima referido, pois não observou o disposto no art. 1.007, § 4º, do CPC.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int.. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa." (doc. nº 30.345.822)

O pronunciamento é claro acerca do descumprimento do disposto no art. 1.007, § 4º, do CPC.

Outrossim, o deferimento ao segurado dos benefícios da assistência judiciária gratuita não dispensa, no caso, o recolhimento das custas, conforme o disposto no art. 99, §5º, do CPC.

Assim, não merecem prosperar os argumentos do embargante, de modo que não há como acolher a pretensão pela via dos declaratórios, porquanto apenas se prestam a sanar obscuridade, contradição ou omissão, ou, deveras excepcionalmente, modificar o julgado.

Nesse sentido, perfilhamos seguintes Arestos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistentes as hipóteses do art. 535, do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração que têm nítido caráter infringente.

2. Os Embargos de Declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.203.417, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 04/09/14, v.u., DJ-e 12/09/14)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, II, DO CPC. ERRO MATERIAL E OMISSÕES INEXISTENTES. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91. LEI 9.528/97. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Inexistindo, no acórdão embargado, as omissões apontadas, nos termos do art. 535, II, do CPC, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo do embargante com as conclusões do decisum.

III. 'Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, para revisar a lide. Hipótese em que a irrisignação da embargante resume-se ao mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não existindo nenhum fundamento que justifique a interposição dos presentes embargos.'

(STJ, EDcl no REsp 850.022/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU de 29/10/2007).

IV. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal." (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.073.085/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), 3ª Seção, DJe de 23/05/2011).

V. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no Agravo no REsp nº 36.049, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/10/12, v.u., DJ-e 29/10/12, grifos meus)

Assim, nego provimento aos embargos de declaração. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006367-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SEBASTIAO BENEDITO JULIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO BENEDITO JULIANI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC**: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*". Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071444-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA OLGA REDONDO
Advogados do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596, na qual decidiu-se pela suspensão da "*tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta do Sr. Ministro Relator*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015401-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE SOUZA MOLENA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 15/4/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (5/11/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/7/79 a 4/2/84, 11/10/01 a 31/7/08 e 2/2/09 a 3/1/13, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região e Lei nº 9.494/97 e juros de mora de 1% ao mês até 30/6/09 e após nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% considerando os critérios do art. 85, §2º do CPC.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher; o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"*7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"*Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, o período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença previdenciário pode ser computado como tempo de serviço especial.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 12/7/79 a 4/2/84.

Empresa: Morungaba Industrial S/A.

Atividades/funções: aprendiz de tecelã.

Agente(s) nocivo(s): Ruídos **acima de 90 dB**.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: CTPS (doc. nº 102595630 – página 37), Laudo Técnico (doc. nº 102895630 – páginas 73/74), datado de 3/1/80 e Laudo Técnico (doc. nº 102895630 – páginas 76/79), datado de 20/4/90.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Períodos: 11/10/01 a 31/7/08 e 2/2/09 a 3/1/13.

Empresa: Fiação Alpina Ltda.

Atividades/funções: maquinista de filatório e maquinista de dupla torção.

Agente(s) nocivo(s): Ruídos **acima de 90 dB**.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulários (doc. nº 102895630 – páginas 84/85, nos quais consta a seguinte informação: “*Cópia dos Laudos Ambientais, mencionados nos quadros 4 e 7, encontram-se em poder do INSS*”), datados de 31/12/03, PPP (doc. nº 102895630 – páginas 86/87), datado de 31/7/08, PPP (doc. nº 102895630 – páginas 89/91), datado de 3/1/13 e Laudo Pericial (doc. nº 102895631 – páginas 113/123), datado de 27/6/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os ao tempo de contribuição como facultativo, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (5/11/15), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001933-75.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS VALERIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

Advogado do(a) APELANTE: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

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

Advogado do(a) APELADO: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001954-98.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE UMBERTO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **17/4/19** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (23/1/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 7/7/86 a 20/9/88, 28/10/88 a 26/12/92, 20/1/93 a 24/1/94, 28/3/94 a 5/3/97 e 1º/7/99 a 23/1/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (23/1/15). Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data da liquidação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração da verba honorária nos termos do art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, vu., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, vu., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 7/7/86 a 20/9/88.

Empresa: Metagal Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Ajudante de serviços gerais, Ajudante A e Prensista plástico.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 89095123 – páginas 2/3), datado de 1º/12/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **7/7/86 a 20/9/88**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 28/10/88 a 26/12/92.

Empresa: Tecnoplástico Belfano Ltda.

Atividades/funções: Prensista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 82 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 89095122 – páginas 9/10), datado de 14/5/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **28/10/88 a 26/12/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 20/1/93 a 24/1/94.

Empresa: Inylbra Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Ajudante.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 82 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 89095122 – página 11), datado de 3/3/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **20/1/93 a 24/1/94**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

4) Períodos: 28/3/94 a 5/3/97 e 1º/7/99 a 23/1/15.

Empresa: Frigorífico Marba Ltda.

Atividades/funções: Operador de máquina (de 28/3/94 a 5/3/97), Operador de cutter (de 1º/7/99 a 30/11/09) e Operador multifuncional (a partir de 1º/12/09).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 86 dB (de 28/3/94 a 30/9/96), 87 dB (de 1º/10/96 a 5/3/97), 105,8 dB (de 1º/7/99 a 30/11/09) e 91 dB (a partir de 1º/12/09).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 89095122 – páginas 14/16), datado de 1º/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada e majoro os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018529-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEVAIR MILANI
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PIRES - SP336541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 6/10/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (3/3/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/9/04 a 3/3/16, fixando a sucumbência recíproca na forma indicada.

Inconformado, apelou o INSS, *impugnando*, preliminarmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, requerendo a sua revogação. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à concessão dos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50 - a permitir o acesso de todos ao Judiciário, ematenção ao contido no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal -, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.
2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, *infirmar* tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.
2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.
3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11)

No entanto, adoto o posicionamento de que o *quantum* percebido pela parte autora, por si só, não dá azo ao indeferimento do pleito de gratuidade, devendo ser analisados outros elementos existentes no feito.

In casu, o compulsar dos autos revela elementos insuficientes a modificar a decisão *impugnada*.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/9/04 a 3/3/16.

Empresa: Crippa Máquinas e Equipamentos Eireli.

Atividades/funções: soldador.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,7 dB (PPP) e ruído de 113,8 dB (Laudo Pericial), radiação não ionizante e fumos metálicos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 103873178 – páginas 20/21), datado de 6/6/16 e Laudo Pericial (doc. nº 103873178 – páginas 137/167), datado de 28/8/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, bem como também ficou comprovada a exposição à fumos metálicos.

Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 2008 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Dessa forma, a parte autora faz jus à averbação dos períodos de atividade especial reconhecidos nos presentes autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008354-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO MELO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **14/3/17** perante o Juizado Especial Federal de São Paulo em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (5/2/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **20/5/97 a 6/1/16**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.ª Juíza do Juizado Especial Federal de São Paulo arbitrou o valor da causa em R\$ 71.227,39 e reconheceu a incompetência absoluta do referido Juizado, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias da Capital, competente para apreciação e julgamento do feito.

Os autos foram redistribuídos para a 2ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **20/5/97 a 6/1/16**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (5/2/16). Determinou o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente conforme a Resolução nº 267/13 do C. CJF e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). O percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Concedeu a tutela específica.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valê ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepôr aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/5/97 a 6/1/16.

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A.

Atividades/funções: Praticante de electricista de rede (de 20/5/97 a 30/9/98), Electricista de rede (de 1º/10/98 a 31/7/00), Electricista A (de 1º/8/00 a 31/7/03) e Electricista de sistema elétrico (de 1º/8/03 a 31/1/07, 1º/5/09 a 6/1/16) e Electricista (de 1º/2/07 a 30/4/09).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 26720165 – páginas 79/86), datado de 12/5/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **20/5/97 a 6/1/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de electricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora, até a data do ajuizamento da ação, os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024605-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDENICIO DO CARMO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA FERREIRA - SP74225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que acolheu em parte a sua impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$174.155,55, atualizado até 07/2018.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser descontado da condenação o período em que esteve em gozo de seguro-desemprego porque é incompatível com o recebimento de qualquer benefício previdenciário. Ressalta que a atualização deve ser feita pela TR e não pelo INPC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01/08/2013 (data do requerimento administrativo). Considerados especiais os períodos de 05/03/1987 a 19/02/1988, 01/04/1990 a 28/04/1995, 03/12/1998 a 04/07/2001, 11/02/2002 a 17/12/2004, 01/09/2004 a 31/05/2012 e 01/06/2012 a 27/05/2013, além daqueles tidos por incontestados nesta demanda. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Honorários advocatícios fixados na fase de liquidação dentro dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil e incidirão apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ) após a liquidação do julgado, conforme determina o §4º, inciso II, do mesmo dispositivo. Concedida a antecipação da tutela.

No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, diante de previsão legal, devem ser compensados os valores recebidos a título de seguro desemprego, em período concomitante à concessão do benefício de aposentadoria, nos períodos de 11/2014 a 03/2015.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, em relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Posto isso, **dou parcial efeito suspensivo ao recurso**, apenas para determinar a compensação das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.C

lguarita

São Paulo, 27 de setembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103828-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHEL TOMAZ NETO FABRIS
Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA - SP143299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida sem réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 02/10/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo, tanto em relação a prova documental como testemunhal, CONDENANDO o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, em 16/10/2017.

Consignou que "a correção monetária fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal Resolução 267/2013 que alterou a resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Ficou os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), até 30/06/2009 e a partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência, condeno o instituto vencido em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência".

Em apelação o INSS alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Acrescenta que a autora apresenta vínculos de trabalho urbano, a afastar a modalidade de aposentadoria pedida e que as anotações da CTPS não são de validade absoluta.

Requer a fixação da data inicial do benefício na data da citação da autarquia e alteração dos critérios de juros e correção monetária, com aplicação do Provimento 134/10, isenção de custas e redução de honorários com aplicação da Súmula nº 111 do STJ.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...]Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, levantada a questão em debate consistente na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho comum especificado na inicial, constante na carteira de trabalho juntada aos autos, consigno que deve ser computado pelo ente autárquico na contagem do tempo para cumprimento de carência.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de trabalho referentes ao empregador no documento de CTPS da autora, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço rural por ela exercido.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

A parte autora, Rachel Tomaz Neto Fabrís, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 06/12/2011, posto que nasceu em 06/12/1956, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial asseverou que nasceu em meio rural, na fazenda do Santinho, em Altinópolis e depois foi trabalhar na Fazenda São João, Fazenda Santa Clara e Usina Martinópolis

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

1. Documentos pessoais;

2) CERTIDÃO DE CASAMENTO DA AUTORA, na qual consta endereço em área rural;

3) CTPS, contendo anotações de vínculos de trabalho rural de 1968 a 1977 e 1977 a 1979;

Indeferimento do pedido requerido em 25/08/2018;

O extrato do CNIS aponta que a autora recolheu contribuição ao INSS como facultativo no ano de 2013, o que não afasta o entendimento de tratar-se de trabalhadora rural.

Examinados os autos, a sentença é de ser mantida.

A prova documental demonstra o labor rural por parte do autor pelo prazo acima apontado, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar pelo tempo de carência, considerando que a autora deve provar, no caso, o labor rural de 1996 a 2011 quando completou a idade necessária para a obtenção do benefício, como requer a regra da imediatidade do labor rural em relação ao tempo de carência, ou o período de 15 anos anterior a 2018, quando do requerimento administrativo.

As testemunhas ouvidas vieram corroborar e complementar o início razoável de prova material existente nos autos, na demonstração do cumprimento de carência.

A testemunha Zilda atestou que a autora trabalhou na Fazenda São José juntamente com a testemunha na colheita de café e cana, pelo período de 20 anos, sem registro.

Já a testemunha José Gonçalves disse que trabalhou com a autora na Fazenda São João pelo período de 10 anos, sendo que após a saída da testemunha, a autora continuou ali trabalhando, tendo se mudado posteriormente para a Usina Martinópolis.

A testemunha Maria Irani Andrade Máximo trabalhou com a autora na Fazenda São João, por aproximadamente 10 anos e trabalharam juntas também na Usina da Pedra. Afirmou que a autora trabalhou na Fazenda São João até o ano de 2016, a confirmar a imediatidade anterior do labor rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há o início razoável de prova material, comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos apresentados indicam labor rural da parte autora de forma predominante, ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido.

Mantenho a data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando a autora já reunia os requisitos para tanto.

A isenção de custas já foi determinada na sentença, nada havendo a reparar.

Os honorários advocatícios restam majorados em 12% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), nos termos do §11 do art. 85, da Código de Processo Civil.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, c-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Destaco que o entendimento do RE é de aplicação imediata, uma vez que publicado na data do julgamento e os embargos de declaração extraídos da decisão não modularam efeitos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se e oficie-se ao INSS, PARA QUE IMPLANTE O BENEFÍCIO EM 30 DIAS, estando presentes os requisitos para a antecipação de tutela, conforme o art. 300 do Código de Processo Penal.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001573-91.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE DOS SANTOS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DESPACHO

Intime-se à empregadora Constremac Construções Ltda., a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais em todo o período de 03/12/2010 a 30/07/2011, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto aos agentes agressivos ruído de 86,5 dB(A) e químicos fumo/manganês.

Intime-se também à empregadora Consórcio Serveng Contremac Constran, a fim de que informe, no mesmo prazo, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais em todo o período de 26/11/2012 a 07/02/2014, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto aos agentes agressivos ruído de 95,00 dB(A) e químicos fumos metálicos.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Com as respostas e em obediência ao disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5029184-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
IMPETRANTE: A. M. P. D. J.
REPRESENTANTE: TATIANE ANA DE JESUS
Advogado do(a) IMPETRANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A,
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 1147/1347

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Arthur Miguel Pereira de Jesus, representado por Tatiane Ana de Jesus, contra decisão do Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que, nos autos da ação nº 5021285-87.2018.4.03.6183, ajuizada objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, determinou ao impetrante a juntada de cópia integral do processo administrativo referente ao benefício pleiteado, ou comprovante da recusa de seu fornecimento pelo INSS.

Alega o impetrante, em síntese, a violação de seu direito líquido e certo, por ser desnecessária a juntada do processo administrativo para o prosseguimento da demanda e por não ser tal processo documento indispensável à propositura da ação, afirmando ter comprovado nos autos o requerimento administrativo, bem como seu indeferimento pelo INSS, e sustentando caber ao Juízo solicitar à Autarquia a apresentação do processo administrativo, vez que este não lhe foi disponibilizado e se refere o caso a benefício alimentar postulado por menor impetibere.

Pleiteia medida liminar a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito de origem, com a imediata citação do INSS e expedição de ofício à sua agência APS São Paulo/Jabaquara, “para que apresente a cópia do processo administrativo referente ao protocolo nº 402993394, não disponibilizada ao Autor”, e, ao final, a concessão da segurança, confirmando a liminar e “reformando-se integralmente a R. Decisão agravada”.

Decido.

Concedo ao impetrante o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista a declaração de pobreza trazida com a inicial (id 105468398).

Busca-se com a impetração combater decisão judicial que determinou ao autor da ação originária, ora impetrante, a juntada de “cópia integral e legível do processo administrativo referente ao benefício em análise (protocolo nº 402993394) ou comprovante da recusa de seu fornecimento pela autarquia previdenciária”, e que, ante o não cumprimento dessa decisão e pedido de que fosse efetuada a citação do INSS e aplicado o art. 438, II, do CPC -- sob alegação de ser “dever do Juízo requisitar o processo administrativo junto a repartição pública, quando entender necessário para o deslinde do feito” --, determinou à parte autora que a cumprisse no prazo suplementar de 15 dias.

Incabível o presente mandado de segurança.

Com efeito, a decisão atacada sujeita-se a questionamento por meio de agravo de instrumento, nos moldes do art. 1.015, VI do novo CPC, consoante precedentes desta Corte, ora colacionados:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CABIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova, concedendo, contudo, o prazo adicional de 30 dias para cumprimento da providência - juntada de cópias do processo administrativo referente ao benefício tratado nos autos. É cabível o recurso nos termos do art. 1015, VI do CPC.
2. A providência referente à apresentação dos elementos informativos dos cálculos das RMs dos benefícios das partes cumpre às mesmas (art. 373, I do CPC), somente se justificando a intervenção do magistrado (art. 438 do CPC) quando há recusa ou delonga no seu fornecimento, diante de pedido do interessado na via administrativa.
3. Não comprovação do pedido, mediante protocolo junto à autarquia, de forma que os documentos juntados não se prestam à demonstração de requerimento.
4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011457-89.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 25/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- O disposto no art. 1.015, inc. VI, do CPC possibilita a interposição do recurso contra decisões interlocutórias que versem sobre exibição ou posse de documento ou coisa.
- Muito embora incumba ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no art. 333, I, do CPC/73, atual art. 373, inc. I, do novo CPC, esse mesmo diploma legal, no art. 399, II, atual art. 438, inc. II, do novo CPC, autoriza o juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, “nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou entidades da administração indireta”, como no caso em tela.
- A autora comprovou que diligenciou junto à Autarquia, a fim de cumprir a determinação judicial para a juntada de processo administrativo. Contudo, não há que se exigir seu deslocamento ao Estado da Bahia para que tenha acesso ao procedimento.
- O processo administrativo não se trata de documento essencial à propositura da ação e ao seu regular processamento, de modo que sua exigência extrapola os limites dos artigos 319 e 320 do CPC/2015. Nesta fase de cognição inaugural, depreende-se a explicitação do pedido e da causa de pedir, deduzidos na peça vestibular, sendo que novas provas poderão ser produzidas no curso da lide, a fim de determinar com precisão as circunstâncias que envolvem o fato narrado na inicial.
- Poderá o Magistrado a quo determinar a expedição de ofício ao INSS para que apresente as cópias dos documentos que se encontram em seu poder.
- Deve haver o regular processamento do feito, independente da juntada do processo administrativo pela parte autora.
- Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003077-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 07/05/2018, Intimação via sistema DATA: 11/05/2018)

Ainda que assim não fosse, mesmo na hipótese de inviabilidade da interposição de agravo, a referida decisão não ficaria coberta pela preclusão nem se tomaria irrecorrível, visto poder ser impugnada em preliminar ou contrarrazões de apelação, nos termos do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

Desse modo, a admissão do writ em face do ato atacado implicaria em validar a sua utilização como sucedâneo recursal, amplamente repudiada pela jurisprudência de nossos Tribunais, especialmente do Supremo Tribunal Federal, a teor do enunciado da sua Súmula nº 267, *verbis*: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Regional no exame de casos análogos ao presente, conforme julgados a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE DECISÃO DO JUÍZO A QUO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE DE MANEJAR RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos argumentos trazidos pela agravante, não se vislumbra motivo para alterar o entendimento anteriormente manifestado, indeferindo a petição inicial, com fulcro no artigo 10, da Lei nº 12.016/2009.
 2. As decisões proferidas pelos juízos de piso devem ser impugnadas mediante os recursos cabíveis. Portanto, a presente hipótese caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso, o que é incabível (Súmula nº 267, do E. Supremo Tribunal Federal).
- (...)
4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 1.021 DO CPC. COMPETÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança é admitido contra ato judicial somente na hipótese de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder ou, ainda, de impetração por terceiro prejudicado, em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre na espécie.

2. A decisão que trata de matéria relativa à competência, embora não seja agravável, não é irrecurável.

3. Conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões:

4. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL - 364010 - 0014122-37.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. ARTIGO 5º, INCISO II, DA LEI N.º 12.016/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO

- A decisão recorrida denegou a segurança pleiteada, ao fundamento de que "não cabe mandado de segurança de decisão contra a qual caiba recurso com efeito suspensivo", consoante dispõe o artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09.

- O recurso de agravo de instrumento, quer na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, quer na do atual Código de Processo Civil, admite a atribuição de efeito suspensivo, consoante se observa da leitura dos artigos 558 e 1.012, parágrafo 4º, respectivamente, o que é suficiente para atender o comando do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09.

- Inconteste o cabimento de efeito suspensivo no âmbito do agravo de instrumento, o fato de as impetrantes não terem interposto o recurso cabível não é bastante para legitimar a presente impetração, em frontal violação à disposição legal transcrita. Admiti-la para suprir a ausência de apresentação tempestiva do meio processual idóneo ofende o princípio basililar de igualdade de tratamento das partes e, em última análise, ao devido processo legal.

- Agravo interno desprovido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL - 365688 - 0019152-53.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

“MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AO INDEFERIR A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. JULGADO MANTIDO.

- O mandado de segurança é a ação constitucional de natureza civil, criada para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, consoante o disposto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal e no art. 1º, da Lei n.º 12.016/09.

- Há evidente inadequação entre o meio processual utilizado e o provimento jurisdicional pretendido.

- A decisão interlocutória ora questionada, em face da qual não se admite o agravo de instrumento, não é coberta pela preclusão, podendo ser questionada pela parte em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões, consoante preconiza o art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Agravo interno do impetrante desprovido.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL - 365735 - 0019276-36.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 10/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017)

“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

II. A ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual vigente.

III. Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto aos tópicos impugnados, mantenho a decisão agravada.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL - 365257 - 0017705-30.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)

Assinalo, por derradeiro, que, de acordo com remansosa jurisprudência, a ação mandamental contra ato judicial é cabível somente em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão que, além de irrecurável, seja manifestamente ilegal ou teratológica, assim compreendida a "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS 15060/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 29/06/2010, DJe 10/08/2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a decisão atacada se encontra devidamente fundamentada e expressa o livre convencimento do Juízo prolator.

Confira-se, a propósito:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA APRECIADO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DO WRIT. 1. A decisão recorrida encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STF, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção (Stimula 267/STF). 2. Embora tal orientação tenha sido abrangida por esta Corte na hipótese de teratologia da decisão, esta não é a situação dos autos. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.”

(STF, RMS 27401 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 10-02-2016 PUBLIC 11-02-2016)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATOS JURISDICIONAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO DO WRIT. CONFORMIDADE DOS ATOS IMPUGNADOS COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE, DIANTE DO ABUSO NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. Conforme pacífica jurisprudência desta Suprema Corte, o mandado de segurança não configura "via recursal" para a reiteração da resignação do interessado contra ato jurisdicional. Por isso, exige-se a demonstração de inequívoca teratologia, situação ausente na presente hipótese. As medidas adotadas encontram respaldo na lei processual e na jurisprudência. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, RMS 26191 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF). 2. Enunciado que permanece válido mesmo depois do advento da Lei nº 12.016/09. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RMS 32479 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

"Agravo regimental em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267. 2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, MS 31831 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 27-11-2013 PUBLIC 28-11-2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.

1. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade nem demonstra a ocorrência de abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada.

(...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no MS 21.883/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/05/2017, DJe 18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL, DMAE, TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. ASSUNÇÃO DA DÍVIDA. EXONERAÇÃO DO DEVEDOR PRIMITIVO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO DO MANDAMUS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. A utilização de mandado de segurança contra ato judicial exige, além de ausência de recurso apto a combatê-lo, que o decisum impugnado seja manifestamente ilegal ou teratológico. Precedentes: RMS 48.060/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 15/9/2015, RMS 38.833/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 25/9/2012, RMS 43.797/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013, RMS 45.740/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29/8/2014, RMS 45.519/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 28/8/2014, RMS 43.183/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 27/8/2014.

(...)

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."

(STJ, RMS 46.144/MG, Rel. Ministra DIVA MALEIRBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame.

(...)

4. O art. 10, caput e § 1º, da Lei 12.016/09 autoriza o relator a indeferir a inicial 'quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais'.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no MS 17468/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, indefiro a inicial e nego seguimento ao presente writ, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015531-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SILVINO BUENO SANTOS NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Silvano Bueno Santos Neto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5021034-69.2018.4.03.6183, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento dos Recursos Especiais 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146, bem como do Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerado o julgamento dos referidos recursos, o presente agravo perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023659-64.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 1150/1347

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GRIMALDO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N, DANILLO LOZANO BENVENUTO - SP359029-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-09.2017.4.03.6136
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SORAYA MARIA ZANATTA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018059-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA APARECIDA VIEIRA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790414-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIO VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-81.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA ZOE ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR PINHEIRO SANCHES - SP36930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791915-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSE SEVERINO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000464-11.2019.4.03.6124
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO MENIS
Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024130-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDA HABERMANN - SP319743-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 90355134: defiro o desentranhamento da petição ID 90353260, tendo em vista que alheia aos presentes autos.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001792-74.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ODETE APARECIDA MARTINS DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MELINA DE ARAUJO LIMA - SP380336-A, THAIS SALUM BONINI - SP292666-A, HEITOR MIGUEL - SP252633-A, PEDRO MIGUEL - SP120066-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027335-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ANIBAL APARICIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO AUGUSTO DE CAMARGO - SP331306-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido da parte autora de nomeação de perito especialista na área de cardiologia.

Requer o provimento do recurso.

Decido.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028174-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu em parte a impugnação aviada pela autarquia securitária.

Sustenta, em síntese, a agravante, a necessidade de afastamento do desconto dos valores referentes ao período em que a segurada permaneceu laborando.

Decido.

O agravo de instrumento deve ser protocolizado diretamente no tribunal competente no prazo de 15 (quinze) dias úteis, conforme estabelecemos arts. 1003, § 5º, e 1016 do NCPC.

Em se tratando de Justiça Federal, a parte pode se valer do sistema de protocolo integrado em qualquer das subseções judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, nos termos do Provimento n. 308, de 17 de dezembro de 2009, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação subjacente perante o Juízo de Direito da Comarca de Mogi Guaçu, em conformidade com o estabelecido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

De seu turno, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu, a quem foi distribuído o feito, proferiu a decisão agravada em 17/04/2019; fls. 17/18, ID 102310105; a qual foi disponibilizada no DJE em 15/05/2019. A agravante promoveu a distribuição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 05/06/2019; ID 102310108, fl. 84. A 16ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de que o Tribunal de Justiça não detém competência para julgar a demanda. O recurso deu entrada nesta Corte em 29/10/2019.

Primeiramente, cumpre destacar que, por se tratar de decisão proferida por juiz estadual no exercício da jurisdição federal, o recurso que a impugna deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do que estabelece o art. 109, § 4º, da Constituição Federal. Em face disso, temos que a interposição do recurso perante o Tribunal de Justiça - órgão desprovido de competência recursal para o caso - considera-se erro grosseiro. A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00066344120104030000; DJF3 Judicial; DATA:22/08/2011, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis)

Por outro lado, é cediço que a interposição de recurso em Tribunal diverso do competente para apreciá-lo não suspende nem interrompe o prazo recursal. E, ademais, o fato de ter sido protocolizado no Tribunal de Justiça, quando ainda não havia se findado o prazo recursal, é irrelevante para aferição da tempestividade.

Assim, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 15/05/2019 e o recurso somente deu entrada neste Tribunal em 29/10/2019, é intempestivo o agravo de instrumento, pois já escoado o prazo estabelecido no art. 1003, § 5º, do NCPC.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.099.544/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. 16/4/2009, DJe 7/5/2009, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO EXISTENTE TÃO SOMENTE ENTRE AS SUBSEÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA LOCALIZADAS NO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, ASSIM COMO NA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL.

(...)

III - O protocolo do recurso na Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item 1 do Provimento 106, de 24-11-1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015957-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 18/10/2010, DJF3 22/10/2010).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028116-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: R. R. D. C.
REPRESENTANTE: RAYANE CELIA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JUAN BRAGA MUNIZ - SP415099,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejama concessão da medida de urgência.

Em síntese, alega que o benefício foi concedido com base em documentos produzidos unilateralmente, que não podem contrapor ato administrativo com presunção de veracidade e legitimidade, sendo que ainda não foi realizado o estudo social e a perícia médica judicial, a justificar a concessão do benefício. Diante disso, pede a reforma da decisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

Discute-se o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial à menor portador de deficiência.

A Lei n. 8.742/1993 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se o ora agravado preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, consta da inicial da ação subjacente que a parte autora, com 6 (seis) anos de idade, é portadora de "osteogênese imperfeita (ossos de vidro, doença de Lobstein ou doença de Ekman Lobstein) é uma condição rara que tem como principal característica a fragilidade dos ossos que quebram com enorme facilidade".

Contudo, não há no conjunto probatório os elementos necessários a ensejar a concessão do benefício requerido, por não terem sido realizados a perícia médica judicial nem o estudo social que possibilitem a análise das condições de deficiência e miserabilidade.

Os documentos acostados aos autos demonstram, em princípio, ser a parte autora doente, não propriamente deficiente para fins assistenciais.

Além disso, nos mesmos documentos consta (Id 102236704 - p 18) o recebimento de pensão alimentícia no valor de R\$ 600,00 (seiscentos) reais, condição que ainda precisa ser averiguada e esclarecida (sobretudo, capacidade financeira do alimentante).

Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a probabilidade do direito.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11/7/2007, p. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29/11/04, p. 326)

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização das provas, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente a agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029768-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ARMANDO MASSONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão da Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, a capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se **subsistência**, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.044,58 para agosto de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo o agravante, o rendimento de aposentadoria de aproximadamente R\$ 3.258,50 brutos por mês, representando menos de um salário mínimo real, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, resta comprovada a falta de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002096-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ANA MARIA TEODORO VARGA, WASHINGTON JEFFERSON DE CASTRO
APELADO: I. J. T. D. C., IZAMARCIA TEODORO SIQUEIRA, LUENDERSON TEODORO DA SILVA
CURADOR: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A,
Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A, SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002096-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ANA MARIA TEODORO VARGA, WASHINGTON JEFFERSON DE CASTRO
APELADO: I. J. T. D. C., IZAMARCIA TEODORO SIQUEIRA, LUENDERSON TEODORO DA SILVA
CURADOR: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A,
Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A, SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por IZA MARCIA TEODORO SIQUEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de MARCILENE TEODORO VARGAS, falecida em 29.07.2010.

Narra a inicial que a autora, nascida em 26.07.1999, é filha da falecida. Notícia que a *de cuius* mantinha a qualidade de segurada na data do óbito.

Foi determinada a inclusão de LUENDERSON TEODORO DA SILVA, nascido em 02.06.2001, e IZABELY JENIFER TEODORO DE CASTRO, nascida em 06.09.2004, outros filhos da falecida no pólo passivo da ação.

Contudo, posteriormente, foram incluídos no pólo ativo, considerando que não havia sido concedido qualquer benefício aos menores.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Condenou o INSS em custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 26.04.2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, que não foi comprovado o prévio requerimento administrativo. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002096-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: ANA MARIA TEODORO VARGA, WASHINGTON JEFFERSON DE CASTRO
APELADO: I. J. T. D. C., IZA MARCIA TEODORO SIQUEIRA, LUENDERSON TEODORO DA SILVA
CURADOR: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A,
Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A, SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Tomou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e é dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, como o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS relata em cumprir sua função constitucional.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inúcia toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e proferir decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631.240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG. JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

No caso dos autos, o ajuizamento da ação foi anterior ao julgamento do RE nº 631.240 (03.09.2014) e o INSS contestou o mérito do pedido, estando configurado o interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 29.07.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (Num. 54846132 – p. 35).

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida nos autos.

A CTPS (p. 30/33) indica a existência de registros de 20.01.2003 a 08.03.2003 e de 02.05.2008 a 15.06.2008, que são confirmados pela consulta ao CNIS (p. 65/68), que acrescenta um vínculo empregatício de 01.12.2005 a 10.01.2006.

A falecida não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurada e não foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento do último vínculo empregatício.

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O INSS dispõe, em Instrução Normativa, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrandado a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.

A Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, tem entendimento em sentido contrário:

(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...).

(AGRDPRES 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que a situação de desemprego pode ser comprovada por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego. Entretanto, firmou entendimento de que não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado:

(...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1º e 2º do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010).

Observa-se que não restou demonstrada a situação de desemprego e a *de cuius* manteve a qualidade de segurada até 15.08.2009, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Em tese, então, a falecida (29.07.2010), já não tinha a qualidade de segurada, como que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A parte autora alega que a *de cuius* estava incapacitada para o trabalho.

Há indicação de que a falecida requereu em 20.04.2010, a concessão de benefício assistencial, que foi indeferido administrativamente (p. 20).

Foi apresentado o laudo médico pericial do INSS (p. 62), onde consta a informação de que o perito compareceu ao local indicado para a realização da perícia domiciliar em 04.06.2010, mas a *de cuius* não estava no endereço informado. Em razão disso o perito indicou como resultado: "O requerente portador de deficiência não se enquadra no artigo 20, §2º da Lei 8.742/93".

O atestado médico emitido em 20.04.2010 (p. 23), informa que a *de cuius* estava em tratamento ambulatorial no Hospital do Câncer Alfredo Abrão, com diagnóstico de CID C53.9 (Neoplasia maligna de colo de útero).

Também foi juntado o relatório anátomo-patológico com data de 04.01.2010, com o diagnóstico de carcinoma de células claras e presença de tecido necrótico (p. 24).

Embora a prova testemunhal (Num. 54846133 a 54846136) mencione que a falecida teve o diagnóstico de câncer cerca de dois anos antes do óbito, observa-se que não há qualquer documento médico comprovando tais alegações ou indicando que a incapacidade iniciou durante o período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, não mantinha a qualidade de segurada.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer)

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Não se exige o prévio requerimento administrativo em ações ajuizadas anteriormente a 03.09.2014, se há insurgência quanto ao mérito, em contestação, nos termos do que foi decidido pelo STF, em repercussão geral (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.11.2014). Preliminar rejeitada.

III - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

IV - Considerando que o falecimento ocorreu em 29.07.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

V - A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

VI - O último vínculo empregatício encerrou em 15.06.2008. *A de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego.

VII - Embora a prova testemunhal mencione que a falecida teve o diagnóstico de câncer cerca de dois anos antes do óbito, não há qualquer documento médico comprovando tais alegações ou indicando que a incapacidade iniciou durante o período de graça. Assim, não restou comprovada a qualidade de segurada.

VIII - Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

IX - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027797-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MILTON VAZ DO REGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON VAZ DO REGO em face de decisão, proferida em ação que objetiva a concessão de reaposentação, que reconheceu a incompetência do Juízo Cível de Santa Bárbara d'Oeste prolator do *decisum* e determinou a remessa dos autos para a subseção judiciária da Justiça Federal de Americana /SP.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão impugnada contraria o disposto no art. 109, §3º da CF/88.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conhecida do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro. “

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juizes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Bárbara d'Oeste/SP, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016971-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EGIDIO UMHAUSER
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

EGIDIO UMHAUSER ajuizou ação contra o INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a revisão da RMI sem a incidência do fator previdenciário nos termos do art. 29-C introduzido pela MP n. 676/2015, de 17/06/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo especial os períodos de **01/08/1988 a 28/04/1995, de 17/09/2001 a 24/05/2004, de 13/07/2004 a 15/03/2005 e de 22/06/2005 a 31/05/2015** e a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do autor, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal. Condenou a parte ré nos consectários.

A tutela provisória foi concedida no bojo da sentença.

O *decisum*, proferido em 08/01/2019, não foi submetido ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente o pedido. Sustenta, em suma, a não caracterização da exposição habitual e permanente aos agentes agressivos indicados na inicial. Requer, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é o caso** de remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No Resp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. Resp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Quanto ao período em que o autor supostamente trabalhou submetido a tensão elétrica acima de 250 volts), o PPP juntado aos autos comprova que no período de **01/08/1988 a 28/04/1995** o autor exerceu a atividade de Técnico Edificações I na EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A.

Quanto ao referido interregno a prova documental juntada aos autos (Id 85821890 – pág. 06/07) demonstra a ausência de efetiva exposição, habitual e permanente não ocasional nem intermitente, a tensão elétrica acima de 250 volts. Logo, o intervalo acima indicado deve ser reconhecido como **tempo de serviço comum**.

Períodos de 17/09/2001 a 24/05/2004, de 13/07/2004 a 15/03/2005 e de 22/06/2005 a 31/05/2015: no citado intervalo o autor exerceu a atividade de **Líder de Equipe**.

Quanto aos períodos controversos, observo que a atividade desenvolvida pela parte autora na Cia.de Saneamento de Diadema - SANED indica, quando muito, exposição **eventual** aos agentes biológicos indicados no PPP (Id 85821890 - pág. 09/10).

As tarefas desempenhadas pelo autor naqueles períodos indicam o nítido caráter administrativo e/ou gerencial da atividade, não havendo a comprovação da efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos descritos no PPP juntado aos autos.

Por tais motivos, os períodos controversos acima indicados devem ser computados como **tempo de serviço comum**.

Na DER o autor não preenchia os requisitos legais para a revisão da RMI do benefício nos moldes pleiteados na inicial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, devendo ser observadas as regras atinentes à gratuidade da justiça.

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para **excluir** do cômputo do tempo de serviço especial os interregnos de **01/08/1988 a 28/04/1995, de 17/09/2001 a 24/05/2004, de 13/07/2004 a 15/03/2005 e de 22/06/2005 a 31/05/2015** considerando-os, assim, **tempo de serviço comum** não fazendo jus o autor, em consequência, à revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Fixo a verba honorária nos termos da fundamentação.

Diante da reversão do *decisum*, REVOGO a concessão da tutela provisória concedida no bojo da sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212958-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA VENTURA ALVES
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212958-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA VENTURA ALVES
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante busca a reforma do julgado e a consequente concessão do benefício, alegando ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo.

Contrarrazões não apresentadas.

Apreciados os REsp Repetitivos relacionados ao tema afetado, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212958-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA VENTURA ALVES

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

ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que tem o seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante os dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, a parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o **requisito etário**, em **7/6/2016**.

Ocorre, porém, que não possui tempo bastante de carência.

A parte autora contribuiu para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), como **trabalhadora rural**, nos períodos de 14/9/1971 a 31/1/1973, 5/2/1973 a 1º/4/1973, 7/5/1973 a 8/12/1975, 3/5/1977 a 1º/7/1977, 5/6/1984 a 30/10/1984, 15/5/1985 a 31/7/1985, 1º/8/1985 a 28/5/1986 e 8/6/1986 a 24/12/1986, e como **balconista**, entre 3/1/2011 e 26/6/2011 (vide CTPS).

O INSS, quando do requerimento administrativo apresentado em 15/9/2016, computou para fins de carência apenas 9 (nove) contribuições, indeferindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade por falta desse requisito.

Em juízo, a parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural informal, supostamente realizado nos períodos de **8/6/1968 a 13/8/1971**, de **1º/1/1976 a 2/5/1977**, de **2/7/1977 a 4/6/1984**, de **31/10/1984 a 14/5/1985** e de **25/12/1986 a 31/12/1990**, para, então, somá-los aos períodos contributivos.

Para tanto, no intuito de reforçar a tese sustentada na inicial, a parte autora coligiu aos autos cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais e urbanos.

No entanto, os depoimentos prestados em juízo foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS.

Frise-se que a qualificação do cônjuge da autora em certidão de casamento - celebrado em 10/1/1976 (data em que postula reconhecimento como atividade informal) - está como **operário** e ela como **doméstica**.

Quanto aos vínculos empregatícios anotados em CTPS da irmã e do genitor, estes são caracterizados pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, não aproveitam à parte autora.

Assim, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação da atividade rural alegada.

Em decorrência, não cumprido o requisito da carência, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Não obstante, deve ser procedida à análise da possibilidade de o tempo de atividade rural exercida anteriormente à Lei n. 8.213/1991 com registro em CTPS ser computada como carência.

Conquanto não expressamente requerido, tal pleito constitui ponto a ser apreciado, pois o INSS indeferiu o benefício exatamente por falta de cumprimento do requisito da carência, não computando os períodos de trabalho rurais anotados em CTPS, anteriores à vigência da Lei n. 8.213/1991, computando somente 9 (nove) meses de carência.

Com efeito, desde a edição da Lei n. 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n. 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c/c os artigos 2º e 3º do Decreto-lei n. 1.146/1970).

Nessa esteira, não há óbice algum ao cômputo de atividade rural devidamente registrada em CTPS em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991 para efeito da carência.

A propósito, nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp Repetitivo n. 1.352.791 (Tema Repetitivo 644 do STJ).

Em consequência, deve a r. sentença ser parcialmente reformada.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para somente determinar ao réu o cômputo, como tempo de carência, dos períodos de trabalho rural, anotados em CTPS, de 14/9/1971 a 31/1/1973, de 5/2/1973 a 1º/4/1973, de 7/5/1973 a 8/12/1975, de 3/5/1977 a 1º/7/1977, de 5/6/1984 a 30/10/1984, de 15/5/1985 a 31/7/1985, de 1º/8/1985 a 28/5/1986 e de 8/6/1986 a 24/12/1986.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL ANTES DA LEI 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.
- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontinuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).
- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).
- O requisito etário restou preenchido em 2016 quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.
- Não obstante a presença de início de prova material, a prova testemunhal mostrou-se totalmente vaga e mal circunstanciada para comprovar o labor rural pretendido.
- Não cumprido o requisito da carência, é inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.
- É possível o cômputo de atividade rural devidamente registrada em CTPS em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991 para efeito da carência (REsp Repetitivo n. 1.352.791).
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, ambas as partes ficam condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012045-67.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNALDO EZEQUIEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO EZEQUIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em face da decisão proferida no REsp 1.831.371 que determina a suspensão do trâmite de todos os processos que tem como objeto a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", aguarde-se por posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029310-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JESUS PASCOAL ZABINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESUS PASCOAL ZABINI, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão do benefício por aposentadoria, que indeferiu a produção de laudo técnico, a fim de comprovar o exercício de atividade especial.

Em suas razões de inconformismo, aduz que é indispensável a produção do laudo, para o deslinde da demanda.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - não estando as matérias relacionadas à instrução do feito e produção de provas relacionadas no indigitado dispositivo legal.

Contudo, excepcionalmente, este Relator ao verificar no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a realização a produção ou complementação da prova.

In casu, requer o agravante a produção de laudo técnico.

Do exame dos autos, verifico que a ex-empregadora da autora forneceu PPP, já carreado aos autos e em face não foi suscitada nenhuma controvérsia a ser dirimida mediante produção de prova.

Dessa forma, não antevejo a possibilidade de eventual prejuízo decorrente da decisão agravada, de modo a, excepcionalmente, conhecer do presente recurso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019787-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA HELENA BASSETTO ROSIQUE - SP150615
AGRAVADO: LORIVALDO DE FREITAS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEILA PEREIRA DE FREITAS - SP239568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, nos autos do mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a liberação das parcelas do seguro-desemprego devidas ao impetrante.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo.

Sem contrarrazões da agravada.

Petição informando a prolação de sentença no feito de origem (proc. n. 5003108-12.2019.403.6128) - concedendo a segurança para determinar a liberação dos valores referentes ao seguro-desemprego -, a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-28.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO RIGHETTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-28.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO RIGHETTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015 e a parte autora opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo 1.022 do CPC/2015.

O INSS insiste na decadência do direito e requer reconsideração da decisão para que o pedido seja julgado improcedente. No caso de manutenção da decisão, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária. Subsidiariamente, pede que o julgamento monocrático seja admitido como voto e, ainda, que o presente recurso seja recebido como embargos de declaração.

A parte autora alega que a decisão monocrática é omissa e/ou contraditória, com relação à exclusão da multa aplicada sob o fundamento de interposição de recurso protelatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-28.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO RIGHETTI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC-15.

A parte autora pretende a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O INSS requer reconsideração da decisão que reformou a sentença e julgou procedente o pedido inicial, razão pela qual passo ao reexame da matéria.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)
§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.
(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.

§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido têm entendido as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição E a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido. (7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJe 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência" 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada descon sideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida. (7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Dje 31/10/2018).

Com relação ao pagamento da multa de R\$ 941,18, observo que a condenação perdeu a sua razão de ser por decorrência lógica, tendo em vista a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 16/21 e, em decorrência, afasto a decadência do direito, excluo da condenação a multa aplicada ao autor e aprecio o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO. Condono o autor ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Suspendo a execução da referida verba a teor do que dispõe o artigo 98, §§ 2º e 3º do CPC-15. Prejudicados os embargos de declaração do autor e o agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. APLICAÇÃO DAS ECs. 20/98 E 41/03. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

II - Os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos).

III - Sendo os benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

IV – Decisão reconsiderada para afastar a decadência do direito, excluir da condenação a multa aplicada ao autor e, no mérito, negar-lhe provimento. Prejudicados os embargos de declaração do autor e agravo interno do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconsiderar a decisão para afastar a decadência do direito, excluir da condenação a multa aplicada ao autor e, no mérito, negar-lhe provimento, julgando prejudicados os embargos de declaração do autor e o agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5021534-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: LAIS DOS SANTOS ANDRÉ

Advogado do(a) IMPETRANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

IMPETRADO: COMARCA DE GUARUJÁ/SP - 2ª VARA CÍVEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lais dos Santos André em face de ato judicial do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Guarujá/SP, que determinou a suspensão de processo, cujo pedido é a concessão de salário maternidade, em virtude do Tema n. 810 e RE 870.947/SE.

Em síntese, o impetrante assevera ser ilegal e abusivo o ato judicial que suspende a tramitação do processo, tendo em vista que tanto o Tema n. 810 quanto o RE 870.847 versam somente sobre a fixação dos índices de correção monetária e juros de mora, não se justificando a suspensão do feito na fase de conhecimento.

Requer a concessão de medida liminar e, ao final, a concessão da ordem mandamental.

A liminar foi concedida para determinar a continuidade do procedimento até o julgamento de mérito e (se for o caso) o cumprimento da sentença.

A autoridade impetrada informou que, em nova decisão, diante do julgamento final do RE n. 870.947/SE – Tema n. 810, determinou o prosseguimento do feito (Id. 97953697).

O DD. Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão **monocrática**.

O objeto desta ação não mais subsiste, configurando a perda superveniente do interesse processual.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pela análise da legitimidade e do interesse processual.

A questão, todavia, não preclui como prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no artigo 485, § 3º, do CPC.

Este é o caso dos autos.

Isso porque, o debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR).

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos. Proclamado esse julgamento, não subsiste a determinação de suspensão dos fatos, nos termos do artigo 1040, III, do CPC.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Guarujá, atento a esse fato, já determinou que o processo retorne o seu curso.

Dessa forma, patenteada a perda de objeto, não mais existe o interesse processual do impetrante, nos exatos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. 1 - O interesse processual, caracterizado pelo binômio adequação-utilidade, é requisito para que a parte tenha o mérito do processo por ela proposto apreciado. Não sendo tal requisito preenchido - o que ocorre se a via eleita for inadequada aos fins pretendidos (adequação) ou se o processo não tiver a aptidão para trazer qualquer vantagem prática (utilidade-necessidade) para a parte, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

2 - No caso dos autos, o impetrante busca por meio da presente mandamental a concessão de segurança para que seja determinado ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cumulativa de Mirassol/SP que aprecie o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes da realização de perícia, nos autos da ação previdenciária nº 1004379-67.2017.8.26.0358.

3 - Em consulta realizada ao site do E. TJ/SP, verifica-se que foi prolatada sentença nos autos da ação previdenciária nº 1004379-67.2017.8.26.0358, inclusive, julgando procedente o pedido formulado pelo ora impetrante.

4 - Julgado o mérito da ação previdenciária nº 1004379-67.2017.8.26.0358, tem-se que a pretensão do impetrante foi plenamente satisfeita, acarretando a carência superveniente de interesse processual.

5 - Extinção da mandamental, sem resolução de mérito.

(TRF 3ª Região, MS 5019917-65.2018.4.03.0000, 7ª Turma, Desembargadora Federal Inês Virgínia, DJF2 Jud. I - 05/11/2019)

Diante do exposto, extingo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do enunciado das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Oficiem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029059-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: WILSON FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Francisco dos Santos, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria c.c. reconhecimento do exercício laboral em condições insalubres, que indeferiu a realização de perícia técnica para tal finalidade.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em sua(s) empregadora(s).

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixemos autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028961-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: SIVERLEI MARCATO
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado verteu contribuições ao sistema previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições ao sistema previdenciário.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 02/2016 e 05/2019, uma vez que há registro no CNIS de recolhimentos nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido, por meio de sentença proferida em 31/10/2018, o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 02/02/2016. Ressalte-se que, conforme mencionada decisão judicial, o Juízo *quo* ressalvou expressamente a possibilidade de o segurado perceber o aludido benefício durante o período em que efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário. Nesse sentido, cumpre transcrever excerto da decisão concessiva: "(...) é possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada (...)". Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 21/01/2019 (ID 104804567; fl. 33).

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 02/2016 a 05/2019, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos ao sistema previdenciário, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6072419-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ROBERTO ANTUNES ROCHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, fixados os consectários legais.

Sem irrisignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (21/9/2018) e a data da prolação da sentença (16/8/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071848-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVAN DONIZETE ZANI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, como o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Sentença proferida em 26/10/2018.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, e o prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de adoção da Súmula 9 deste TRF e do RESP 1.310.042, que se referem a pedidos de concessão do benefício.

Nos casos em que o pedido versa sobre revisão do valor inicial do benefício, critérios de reajuste ou reconhecimento de atividade especial em parte do período, com conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não há necessidade do prévio requerimento administrativo, porque o INSS apenas aplica a legislação previdenciária respectiva.

O prévio requerimento administrativo não pode ser exigido em hipóteses em que é público e notório o indeferimento pelo INSS.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 631.240/MG. SOBRESTAMENTO INCABÍVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTÓRIA RESISTÊNCIA DA AUTARQUIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É cediço que "o reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte" (EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 7/2/13).

2. O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido da dispensa de prévio requerimento administrativo para o ingresso na via judicial que objetive a percepção de benefício previdenciário, afastando-se a alegação de ausência de interesse de agir.

3. Não se olvida que a Segunda Turma possui compreensão de que "o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada" (AgRg no AREsp 283.743/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 26/4/13).

4. A compreensão adotada pela Segunda Turma em nada altera a conclusão acolhida nestes autos, porquanto é sabido que o INSS indefere benefício a trabalhador rural sem início de prova material, cujo reconhecimento ora se postula.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201300532738, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, p. 04/06/2013).

DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar a baixa dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002169-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EPITACIO FERREIRA DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: BARBARA AMORIM LAPA DO NASCIMENTO - SP332548-A, WANESSA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA - SP335224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (08/10/1998).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer a atividade especial de 01/12/1973 a 30/07/1974, 02/09/1974 a 10/08/1976, 01/07/1979 a 08/02/1980 (corrigido de ofício erro material no dispositivo), 03/11/1980 a 11/03/1983 e de 03/12/1984 a 05/03/1997, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da DER. Pagamento dos valores atrasados com correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido no art. 85 do CPC, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 28/09/2017.

O INSS apelou, alegando que os requisitos para o reconhecimento da atividade especial não foram cumpridos. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludivelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDeI REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O autor comprovou ter exercido a função de retificador e soldador nos períodos reconhecidos como especiais em sentença até 28/04/1995.

As funções exercidas estão abrangidas pelos decretos regulamentadores.

Quanto ao período de 29/04/1995 a 05/03/1997, foi apresentado formulário e laudo técnico comprovando exposição a ruído superior a 80 dB.

Mantido o reconhecimento da atividade especial, nos termos da sentença. Correção de erro material quanto ao reconhecimento da atividade especial com início em 01/07/1979, cujo termo final deve ser 08/02/1980 e não 08/02/1982, como constou no dispositivo.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DE OFÍCIO, corrijo erro material da sentença, fazendo constar, como termo final do reconhecimento da atividade especial com início em 01/07/1979, a data de 08/02/1980 (e não 08/02/1982, como constou).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica. O pedido, com DER em 13/06/2018, foi negado na via administrativa.

Foram ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural no período compreendido entre 01/03/1978 a 30/08/1984, condenando a autarquia ré a averbar os períodos nos registros da requerente e proceder, se preenchidos os requisitos legais, a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Extinto o feito nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Eventuais prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela pelo IPCA-e e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, afastado do valor atribuído à causa por se mostrar irrisório.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 28/06/2019.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A autora teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 01/03/1978 a 30/08/1984.

A certidão de casamento (1984) indica a condição de trabalhador rural do marido da autora.

A CTPS rural do pai da autora indica vínculo rural de 01/05/1970 a 15/03/1984.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal. No caso, em se tratando de autora que requer o reconhecimento da atividade rural após completados os doze anos de idade, viável até mesmo a comprovação através de documentos em nome de familiares.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal produzida.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pela autora, somente com os vínculos urbanos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Com o reconhecimento do trabalho rural, a autora atinge mais do que os 30 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028242-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: SANDRA REGINA DOMINGUES DE MORAES, ELISANGELA DOMINGUES DE MORAES OLIVEIRA, CLAUDINER DOMINGUES DE MORAES JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que os requerentes não demonstraram ser mercedores da benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas em 5 (cinco) dias.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não possuem condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Alegam, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Requerem a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, os sucessores do autor da ação subjacente requereram o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que seus rendimentos não permitem que arquem com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 102573943).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que os vindicantes não demonstraram de forma concreta serem merecedores da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante Sandra Regina Domingues de Moraes, que se declara florista, efetuou recolhimento previdenciário na qualidade de contribuinte individual com salário de contribuição de R\$ 998,00 na competência 09/2019. Por sua vez, a agravante Elisângela Domingues de Moraes Oliveira não possui vínculos empregatícios vigentes, o que denota ausência de fonte formal de renda. Finalmente, o recorrente Claudinei Domingues de Moraes Junior também não apresenta vínculos empregatícios vigentes.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica dos requerentes autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787492-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA MORETTI DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787492-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA MORETTI DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (12/04/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (12/04/2016). Prestações vencidas acrescidas de correção monetária segundo os Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito desta Corte e de juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06/08/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, observância da prescrição quinquenal e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787492-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 27/11/2019 1180/1347

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo às custas processuais, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo às custas processuais não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: D. L. S. S.
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D. L. S. S.
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a antecipação da tutela (ID-7131737).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 19.10.2015, com correção monetária pelo IPCA, juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores atrasados, mantendo a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29.06.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, sustenta que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência necessário para a concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a isenção do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24.A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005535-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D. L. S. S.
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontrasse em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

O estudo social feito em 28.11.2017 (ID-7131738) informa que o autor reside com mãe, Eliane Aparecida Soares Dantas, de 30 anos, e o pai, Fernando da Cruz Segovia, de 29, em casa alugada, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 44,00; luz R\$ 41,00; supermercado R\$ 350,00; gás R\$ 70,00; farmácia R\$ 102,00; aluguel R\$ 450,00. A renda da família advém do trabalho do pai, no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) mensais, e do benefício assistencial que o autor recebe, de valor mínimo.

A consulta ao CNIS indica que o pai do autor tem vínculo de trabalho de 24.03.2015 a 20.08.2015, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo ao mês, e de 16.06.2016 a 12.09.2016, percebendo o valor, em média, inferior à metade do salário mínimo ao mês; e, quanto à mãe, não tem registro de vínculo de trabalho.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo mensal.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo formulado pelo INSS diante da presente decisão.

NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

III - O estudo social feito em 28.11.2017 (ID-7131738) informa que o autor reside com mãe, Eliane Aparecida Soares Dantas, de 30 anos, e o pai, Fernando da Cruz Segovia, de 29, em casa alugada, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 44,00; luz R\$ 41,00; supermercado R\$ 350,00; gás R\$ 70,00; farmácia R\$ 102,00; aluguel R\$ 450,00. A renda da família advém do trabalho do pai, no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais) mensais, e do benefício assistencial que o autor recebe, de valor mínimo.

IV - A consulta ao CNIS indica que o pai do autor tem vínculo de trabalho de 24.03.2015 a 20.08.2015, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo ao mês, e de 16.06.2016 a 12.09.2016, percebendo o valor, em média, inferior à metade do salário mínimo ao mês; e, quanto à mãe, não tem registro de vínculo de trabalho.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

X - Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, parcialmente provida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5477456-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRAZ DORNELIS ATAIDE
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5477456-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ DORNELIS ATAIDE
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 11.04.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 20% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a observação da prescrição quinquenal, a isenção do pagamento das custas, a incidência dos honorários advocatícios somente até a data da sentença e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5477456-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ DORNELIS ATAIDE
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar aos pedidos relativos à isenção de custas, incidência dos honorários advocatícios e aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconstitucionalismo.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuida no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o autor é trabalhador rural, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O autor completou 60 anos em 03.02.2017, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Emrecurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, como julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor juntou cópia de sua CTPS, apontando vínculo de trabalho de rural desde 10.03.2014; cópia da certidão de nascimento da filha, lavrada em 14.05.1982, informando que os pais "residentes em Fazenda Sagarana"; documento particular de venda e compra de "UM IMÓVEL RURAL DENOMINADO CHÁCARA NOSSA SENHORA APARECIDA" medindo 1 alqueire; tendo como vendedores o autor e sua mulher, datado de 29.07.2010; documento particular de venda e compra de propriedade rural, medindo 03 alqueires, tendo como compradores o autor e sua mulher, datado de 02.12.2010; emissão de notas fiscais apontando comercialização de leite, gado e garrotes, em nome do autor, entre os anos de 2001 e 2012.

A consulta ao CNIS (ID-4880455) aponta vínculo de trabalho rural do autor desde 10.03.2014.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Quanto às testemunhas ouvidas em juízo, Aparecido Antônio Pinto respondeu que conhece o autor há 20 anos e que trabalhou com o autor plantando roça por dez anos. Asseverou que o autor sempre trabalhou no sítio. Marciano dos Santos Vieira respondeu que conhece o autor desde 1992 e que o autor sempre trabalhou na roça, plantando abóbora, milho com a família, desde o dia de hoje. Asseverou que o autor nunca trabalhou na cidade. Salvador Prezotte respondeu que conhece o autor há mais de vinte anos e que já trabalhou com o autor na lavoura, uma vez que são vizinhos, plantando roça e comgado e leite. Asseverou que atualmente o autor trabalha em fazenda e que nunca trabalhou na cidade.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural, inclusive quando completou 60 anos de idade (03.02.2017*), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a antecipação da tutela.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Apelação parcialmente conhecida, deixando de analisar os pedidos relativos à isenção de custas, incidência dos honorários advocatícios e aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem

ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rúrcola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, improvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795265-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIA MARIA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795265-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIA MARIA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (30/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (30/03/2017), pelo período de 01 ano. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15/05/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, redução dos honorários advocatícios para 5%, e fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795265-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATIA MARIA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar os pedidos relativos aos juros de mora e correção monetária, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para explicitar os critérios de apuração dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedidos relativos aos juros de mora e correção monetária não analisados, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III – Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

IV - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

V – Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055965-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZAIAS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055965-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZAIAS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, apresentado em 25.11.2015 (id 6759707, p. 01).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055965-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZAIAS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Deixo de adentrar ao mérito, haja vista que a insurgência do recurso se restringe ao termo inicial do benefício.

No caso dos autos, observa-se que o autor apresentou seu pedido perante o INSS em 25.11.2015 (id 6759707, p. 01), razão pela qual, havendo requerimento administrativo, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

“AGRAVO LEGAL AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - Verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. decisão agravada. 3 - Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta de liquidação. 4 - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5 - Agravo legal parcialmente provido.” (grifei)

(TRF/3ª Região-AR 10135 -Proc. 0027929-95.2014.4.03.0000- 3ª Seção - DJU 22/10/2015 Relator: Toru Yamamoto).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, apresentado em 25.11.2015.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo. Precedente desta Corte.

- Apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074680-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDA ANTONIA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074680-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA ANTONIA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 22.12.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Por sua vez, recorre adesivamente a autora, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a correção dos valores nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074680-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA ANTONIA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Conheço parcialmente do recurso adesivo da autora, deixando de analisar o pedido relativo à data inicial do benefício, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

No mérito, destaco que os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 19980070751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 23.08.2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento da autora, celebrado em 28.07.1980, em que os noivos estão qualificados como lavradores; (b) CTPS da autora, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.03.2005 a 13.07.2005, 22.07.2005 a 12.04.2006, 25.06.2008 a 18.12.2009, 01.06.2010 a 18.03.2011, 08.07.2011 a 07.12.2011, 15.07.2013 a 01.12.2013 e 25.05.2015 a 19.11.2016, e vínculos urbanos nos períodos de 01.09.2002 a 31.12.2002, 01.08.2014 a 01.04.2015 e 25.05.2015 a 05.2016; e (c) CTPS do marido, indicando vários vínculos rurais e alguns urbanos.

O CNIS da autora corrobora as informações acima mencionadas. É o que ocorre também em relação ao marido, valendo destacar o recebimento, a partir de 09.04.2015, de aposentadoria por idade rural.

A atividade rúrcola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência. Além disso, a autora apresentou documento em nome próprio.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Anoto que os curtos vínculos urbanos são insuficientes para descaracterizar o labor rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 27.09.2017, as testemunhas Kazime Okumura, Nilson Bovo Guerra e Neusa Viana da Silva foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides camponesas, em vários sítios e fazendas da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Neusa acrescentou que a requerente, até 4 meses atrás, ou seja, por volta de 05.2017, continuava desempenhando a mesma atividade laborativa.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive após a aposentadoria por idade rural do marido (09.04.2015) e quando completou 55 anos de idade (23.08.2016), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, não conheço de parte do recurso adesivo da autora e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Recurso adesivo parcialmente conhecido, deixando de analisar o pedido relativo à data inicial do benefício, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rúrcola quando do implimento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, conhecer parcialmente do recurso adesivo da autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020817-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CORDEIRO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020817-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CORDEIRO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 18.01.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 01.03.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pugnando pela reforma da sentença, que deve ser julgada totalmente improcedente. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020817-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CORDEIRO MACIEL
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora é trabalhador rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 29.08.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Emrecurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, como julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora trouxe com a inicial recibo de entrega de declaração do ITR, referente ao exercício de 2000, em nome da mãe, Rosa Cordeiro da Silva; contrato particular de arrendamento, datado de 31.08.2000, com autorização de utilização da propriedade para plantio de produtos agrícolas no qual a autora e o companheiro estão qualificados como "lavrador"; recibos emitidos pela Cooperativa Família do Vale referentes às entregas de produtos agrícolas, datados de 2008, nos quais constam o companheiro como fonecedor; declaração do ITR Exercício de 2014, em nome da mãe da autora, referente à propriedade Sítio Córrego do Reginaldo; recibo de entrega da declaração do ITR, referente ao exercício de 2016, em nome do irmão da autora, Pedro Ambrósio de Pontes; documento de Arrecadação de Receitas Federais, referente ao ano de 2016, em nome do irmão da autora, Pedro Ambrósio de Pontes.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao sistema do CNIS não aponta vínculo de trabalho em nome da autora e, quanto ao companheiro, indica que recebe aposentadoria por idade rural, desde 10.12.2004.

Quanto à alegação do INSS de que a propriedade ultrapassaria 4 módulos fiscais, verifica-se que o pressuposto é inidôneo, uma vez que considerou-se a área total do sítio (73,1 ha) e não a parte da autora: condômina de 8,3% da propriedade (ID-3752062), observando-se que, conforme tabela de módulos fiscais do INCRA, no município de Barra do Turvo- SP, cada módulo fiscal equivale a 20 ha.

Acresça-se que o volume de mercadorias comercializadas não se mostra incompatível com o regime de economia familiar, diante do permissivo legal constante no § 7º, art. 11, da Lei 8.213/91.

Quanto às testemunhas ouvidas em juízo, Áurea da Mota Barbosa de Lima respondeu que conhece a autora há 40 anos. Relatou que a autora trabalha com o marido e atualmente trabalha na propriedade dela, plantando produtos para vender na feira, mandioca, banana, de tudo. Maria Lopes de Paula respondeu que conhece a autora há 33 anos e que a autora sempre trabalhou na lavoura. Asseverou que a autora trabalha na roça em propriedade da família, dos pais, com o companheiro, plantando de tudo, arroz, feijão, abóbora, mandioca. Rosa Aparecida dos Reis respondeu que conhece a autora há 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça, desde menina, propriedade da família, plantando de tudo, arroz, mandioca, feijão, milho, verdura, com a ajuda do marido.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (29.08.2010), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

CONHEÇO PARCIALMENTE a apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

- Apelação parcialmente conhecida, deixando de analisar os pedidos relativos aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062575-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062575-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (17/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10/05/2018.

O(A) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062575-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO RIBEIRO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado por ortopedista em 20/12/2017 (ID 7313095), conclui que o(a) autor(a), nascido(a) em 11/04/1982, motorista/trabalhador rural, é portador(a) de "status pós-tratamento de fratura do maléolo posterior do tornozelo esquerdo, já consolidada CID: S923".

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999-e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006470-72.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ARLINDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006470-72.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ARLINDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, coma consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo de instrumento do autor, convertido em retido, contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de 05.03.1980 a 30.04.1987 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o período. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12.11.2015, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando haver erro material na tabela que acompanha a sentença, pois não computou o período de 17.10.1978 a 07.01.1980, já reconhecido pela autarquia, contando com mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão do benefício na forma integral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006470-72.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ARLINDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC/1973).

Verifico que a tabela que acompanha a sentença deixou de computar o período de 17.10.1978 a 07.01.1980, contando o autor, até o pedido administrativo - 30.07.2007, com mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 30.07.2007, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. ERRO MATERIAL. CONSECUTÓRIOS.

I. Não conhecimento do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC/1973).

II. A tabela que acompanha a sentença deixou de computar o período de 17.10.1978 a 07.01.1980, contando o autor, até o pedido administrativo - 30.07.2007, com mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

III. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

IV. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

V. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI. Agravo retido não conhecido. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018104-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ANTONIO PEDRO ORTELAN

Advogado do(a) APELADO: TEOFILO RODRIGUES TELES - SP120455-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018104-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O

APELADO: ANTONIO PEDRO ORTELAN

Advogado do(a) APELADO: TEOFILO RODRIGUES TELES - SP120455-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural pleiteado e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 07.08.2015, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS reconhece os períodos de trabalho rural de 10.11.1973 a 30.09.1976, de 16.10.1980 a 01.02.1981, de 16.07.1982 a 30.06.1983 e de 16.01.1986 a 31.01.1986, alegando não haver prova da atividade rural nos demais períodos reconhecidos, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja contrário, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018104-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO PEDRO ORTELAN
Advogado do(a) APELADO: TEOFILO RODRIGUES TELES - SP120455-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tratando-se de sentença lícida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou cópias da CTPS; registros de imóveis onde teria trabalhado; certidão de casamento, celebrado em 10.11.1973, onde se declarou lavrador; documentos escolares datados de 1968 onde o pai foi qualificado como lavrador; inscrição realizada em 31.05.1997 na Sociedade Mutuária São Pedro S/C Ltda. onde se declarou lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi com inscrição em 18.12.1981; certificado de dispensa de incorporação, datado de 20.02.1973, onde se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha Antonio conheceu o autor desde tenra idade e corroborou o trabalho rural "até ele casar e quando ele casou acho que foi para a fazenda Maracanã". Não sabe de nenhum vínculo de trabalho urbano do autor.

Por seu turno, a testemunha Elio conheceu o autor quando pequeno, trabalhando com o pai na fazenda Roseira “uns par de anos” e depois perdeu contato.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 30.06.1966 a 09.11.1973.

O INSS já reconheceu o tempo de serviço rural de 10.11.1973 a 30.09.1976.

Entretanto, de 01.10.1976 a 31.01.1977 o autor teve vínculo de trabalho anotado em CTPS como “maquinista”, e de 02.01.1979 a 31.07.1979 como “marceneiro”, não havendo entre esses dois vínculos nenhuma prova material do retorno às lides rurais, também não comprovado pelas testemunhas, que já tinham perdido contato com ele nessa época.

O mesmo ocorre com o período posterior ao vínculo de trabalho urbano, de 01.02.1986 a 01.04.1986, ausente prova material da atividade rural e não corroborado por testemunhas.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 02.02.1977 a 28.12.1979 e a partir de 03.04.1986.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rural trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, de 10.11.1973 a 30.09.1976, não poderá ser utilizado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação – 26.08.2014, o autor conta com 26 anos, 10 meses e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 10.11.1973 a 30.09.1976, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: “A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea ‘b’, da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)”

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

“A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminent Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminent Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgaram parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

II. As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor até o casamento.

III. Viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 30.06.1966 a 09.11.1973.

IV. Até o ajuizamento da ação – 26.08.2014, o autor conta com 26 anos, 10 meses e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

V. O exercício da atividade rural restou comprovado no período de 10.11.1973 a 30.09.1976. Determinada a expedição de certidão de tempo de contribuição.

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037365-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IMACULADA DE FATIMA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GOMES BALDUINO - SP292682
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037365-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IMACULADA DE FATIMA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GOMES BALDUINO - SP292682
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades não especificadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido da autora contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das verbas da sucumbência, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.04.2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a apreciação do agravo retido e alegando a nulidade da sentença, tendo em vista que analisa depoimentos inexistentes nos autos, bem como fala de períodos de trabalho rural quando, na verdade, a autora é urbana. No mérito, sustenta contar com 29 anos e 8 meses de tempo de serviço, ainda que não computados o período reconhecido em sentença trabalhista e as condições especiais do último vínculo de trabalho, tempo suficiente para a concessão do benefício na forma proporcional.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037365-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IMACULADA DE FATIMA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GOMES BALDUINO - SP292682
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TERENCE RICHARD BERTASSO - SP383206-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades não especificadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença prolatada pelo Juízo *a quo* analisa depoimentos e tempo de serviço rural inexistentes no processo.

Assim, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 492 do CPC/2015.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 1.013, § 1º, do CPC/2015:

Artigo 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

....

Dessa forma, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que não solucionadas.

Passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

A autora apenas declara trabalhar em condições insalubres, mas não apresenta quaisquer documentos, não indica nenhum agente agressivo e sequer aponta os períodos que pretende ver reconhecidos como especiais.

Ora, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito ou, ao menos, comprovar que envidou esforços para obtê-los, o que não se observa no caso dos autos, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Releio, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá provar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Aparentemente, a autora quer ver reconhecido como especial o último vínculo de trabalho.

Por outro lado, as atividades exercidas – "doméstica (babá)", "faxineira", "auxiliar de limpeza", "auxiliar de serviços gerais" – não estão listadas na legislação especial, impossibilitando o enquadramento profissional.

Assim, indispensável a apresentação de documentos que comprovem exposição a agente agressivo de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Ausentes formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas.

Embora tenha juntado a homologação de acordo realizado na esfera trabalhista, não existe pedido de reconhecimento desse período na inicial.

Ademais, a reclamação trabalhista foi ajuizada em 2012, dezoito anos após a demissão, e não está fundamentada em nenhuma prova material do vínculo de 30.10.1982 a 31.05.1989, que restou reconhecido em acordo.

A reclamatória trabalhista é início de prova material válido quando fundada em documentação que comprove atividade no período em que se pleiteia o reconhecimento do vínculo, ou quando for ajuizada em período imediatamente após o seu término, antes da ocorrência da prescrição (já que a ocorrência da prescrição impede a obtenção dos direitos trabalhistas considerado devidos).

Conforme tabela anexa, somando-se os vínculos de trabalho anotados em CTPS, até o pedido administrativo – 21.06.2013, conta a autora com 22 anos, 9 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para anular a sentença e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. AGRAVO RETIDO – PERÍCIA TÉCNICA. CONDIÇÕES ESPECIAIS – NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 492 do CPC/2015. Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 1.013, § 1º, do CPC/2015.

- II. É ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito ou, ao menos, comprovar que emvidou esforços para obtê-los, o que não se observa no caso dos autos.
- III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- IV. As atividades exercidas – “doméstica (babá)”, “faxineira”, “auxiliar de limpeza”, “auxiliar de serviços gerais” – não estão listadas na legislação especial, impossibilitando o enquadramento profissional.
- V. Não existem nos autos quaisquer formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs comprovando a exposição a agente agressivo.
- VI. Até o pedido administrativo – 21.06.2013, conta a autora com 22 anos, 9 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.
- VII. Agravo retido improvido. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GERALDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE WOLF - MS6137
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE WOLF - MS6137
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GERALDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE WOLF - MS6137
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE WOLF - MS6137
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de vínculo de trabalho reconhecido em reclamatória trabalhista, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 03.03.2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, alegando a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista ser o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apela, alegando não ter o autor a idade necessária ao deferimento da aposentadoria por idade. Sustenta, ainda, que, ausente prova material da atividade reconhecida na esfera trabalhista, a sentença não pode ser considerada para comprovar o vínculo de trabalho, requerendo a reforma da sentença.

O pedido de reconsideração foi recebido como embargos de declaração, tendo o Juízo *a quo* verificado o erro material na sentença, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GERALDO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE WOLF - MS6137
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE WOLF - MS6137
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de vínculo de trabalho reconhecido em reclamatória trabalhista, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Tendo em vista a correção do erro material e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, prejudicada a apelação do autor.

A reclamatória trabalhista é início de prova material válido quando fundada em documentação que comprove atividade no período em que se pleiteia o reconhecimento do vínculo, ou quando for ajuizada em período imediatamente após o seu término, antes da ocorrência da prescrição (já que a ocorrência da prescrição impede a obtenção dos direitos trabalhistas considerado devidos).

A jurisprudência do STJ admite a sentença trabalhista homologatória de acordo como início de prova material somente se baseada em elementos que demonstrem exercício de atividade laboral no período em que se pretende comprovar o vínculo empregatício.

Em alguns casos, contudo, o ajuizamento da reclamatória trabalhista ocorre no prazo de cinco anos após o término do vínculo empregatício, o que garante o direito do INSS ao recebimento das contribuições previdenciárias devidas.

O Tema representativo de controvérsia n. 152 da Turma Nacional de Uniformização objetiva dirimir se a sentença homologatória de acordo trabalhista, não lastreada em outros elementos, serve como início de prova material para reconhecimento da qualidade de segurado e concessão de pensão por morte.

No pedido de uniformização de jurisprudência julgado em 17.08.2016 (Processo 2012.50.50.002501-9, Relator o Juiz Federal Daniel Machado da Rocha), acórdão pendente de publicação, ficou decidido:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO DE TRABALHO RECONHECIDO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I. A reclamatória trabalhista é início de prova material válido quando fundada em documentação que comprove atividade no período em que se pleiteia o reconhecimento do vínculo, ou quando for ajuizada em período imediatamente após o seu término, antes da ocorrência da prescrição

II. Até o pedido administrativo – 17.09.2012, o autor tem 36 anos e um mês, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

III. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001950-47.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DA PAIXAO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PAIES - SP310240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001950-47.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA PAIXAO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PAIES - SP310240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades que indica, julgando procedente o pedido e condenando o INSS a converter a aposentadoria por idade em especial, desde o pedido administrativo – 29.06.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 03.06.2016, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001950-47.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA PAIXAO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO PAIES - SP310240-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º, I, do CPC/2015, não conheço do reexame necessário.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indvidosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 24.05.1976 a 22.09.1976, de 19.03.1980 a 29.11.1980, de 23.05.1988 a 04.08.1988, de 17.08.1988 a 31.08.1988, de 01.11.1989 a 16.12.1989, de 25.11.1992 a 25.05.1993 e de 25.11.1993 a 28.04.1995, sendo os períodos incontroversos.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de “soldador” e “maçariqueiro”, formulários específicos, laudos técnicos e PPPs.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

A atividade de “soldador” consta dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de todas as atividades anotadas em CTPS, exercidas anteriormente a 28.04.1995 como “soldador”, indicadas na sentença.

Os PPPs apresentados indicam exposição a níveis de ruído superiores ao limite legal, o que permite o reconhecimento das condições especiais de 02.04.2001 a 08.01.2004, de 01.04.2004 a 13.09.2005 e de 04.01.2006 a 06.12.2012.

Dessa forma, até o pedido administrativo – 29.06.2010, conta o autor com mais de 25 anos de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

É o voto.

	Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade						Atividade comum	Atividade especial		
			Período		a		m				d	
			admissão	saída								
1			13/01/1970	09/10/1970	-	8	27	-	-	-		
2			26/07/1971	15/04/1972	-	8	20	-	-	-		
3			24/07/1972	22/11/1972	-	3	29	-	-	-		
4			01/10/1973	29/04/1974	-	6	29	-	-	-		
5			01/07/1974	23/08/1974	-	1	23	-	-	-		
6			02/09/1974	03/07/1975	-	10	2	-	-	-		
7			19/08/1975	31/03/1976	-	7	13	-	-	-		
8			24/05/1976	22/09/1976	-	3	29	-	-	-		
9			13/10/1976	20/12/1976	-	2	8	-	-	-		
10			09/05/1977	03/12/1979	2	6	25	-	-	-		
11			19/03/1980	29/11/1980	-	8	11	-	-	-		
12			14/01/1981	05/02/1981	-		22	-	-	-		
13			05/03/1981	27/05/1981	-	2	23	-	-	-		
14			04/09/1981	19/11/1981	-	2	16	-	-	-		
15			03/12/1981	23/04/1982	-	4	21	-	-	-		
16			11/05/1982	02/01/1983	-	7	22	-	-	-		
17			19/01/1983	04/03/1983	-	1	16	-	-	-		
18			22/03/1983	02/05/1983	-	1	11	-	-	-		
19			09/05/1983	23/06/1983	-	1	15	-	-	-		
20			04/01/1984	16/03/1984	-	2	13	-	-	-		
21			29/03/1984	03/05/1984	-	1	5	-	-	-		
22			06/07/1984	12/11/1984	-	4	7	-	-	-		
23			19/02/1986	23/04/1986	-	2	5	-	-	-		
24			16/05/1986	23/05/1986	-		8	-	-	-		
25			04/06/1986	01/07/1986	-		28	-	-	-		
26			07/07/1986	04/08/1986	-		28	-	-	-		
27			18/08/1986	08/10/1986	-	1	21	-	-	-		
28			03/11/1986	09/02/1987	-	3	7	-	-	-		
29			01/04/1987	15/04/1987	-		15	-	-	-		

I. Sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º., I, do CPC/2015.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. A atividade de "soldador" consta dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

IV. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

V. Até o pedido administrativo – 29.06.2010, conta o autor com mais de 25 anos de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005068-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BOSCO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRUNO SANTIAGO FILHO - SP240007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005068-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BOSCO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRUNO SANTIAGO FILHO - SP240007
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 13.06.1984 a 16.11.1992, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de 13.06.1984 a 16.11.1992 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 06.06.2012, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Defêriu, ainda, a tutela antecipada.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005068-25.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BOSCO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BRUNO SANTIAGO FILHO - SP240007
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 13.06.1984 a 16.11.1992, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá provar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Ao caso dos autos.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou PPP indicando exposição a nível de ruído de 90 dB, de 13.06.1984 a 16.11.1992.

Entretanto, o documento não pode ser admitido para comprovar a exposição a agente agressivo, pois não conta com indicação do profissional responsável pelos registros ambientais, Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 13.06.1984 a 16.11.1992.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RUÍDO – RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS – AUSÊNCIA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. O PPP não pode ser admitido para comprovar a exposição a agente agressivo, pois não conta com indicação do profissional responsável pelos registros ambientais, Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

IV. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, cassando a tutela deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693880-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI SANTOS PRESTES DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693880-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI SANTOS PRESTES DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 16.05.2018, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12.03.2019, não submetida à remessa oficial.

Emapelação, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693880-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI SANTOS PRESTES DE MACEDO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o autor é trabalhador rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 13.05.2018, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, como o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora juntou cópia da certidão de nascimento do filho, lavrada em 10.11.1980, na qual os pais estão qualificados como lavrador; cópia da certidão de óbito do companheiro, lavrada em 03.03.2008, na qual indica a profissão dele de lavrador e informa que "convivia maritalmente com Marli Santos Prestes de Macedo".

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS não aponta vínculo de trabalho em nome da autora nem do companheiro, indicando, ainda, que recebe pensão por morte previdenciária, ramo de atividade: rural, desde 24.04.2014, instituída pelo companheiro "José Clemente de Oliveira".

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (13.05.2018), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Apelação parcialmente conhecida, deixando de analisar os pedidos relativos aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, parcialmente provida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719802-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MIRANDA DOS SANTOS FRACCARO
Advogados do(a) APELADO: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719802-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MIRANDA DOS SANTOS FRACCARO
Advogados do(a) APELADO: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 23.01.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06.12.2018, não submetida à remessa oficial.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, dos juros de mora de 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Adesivamente, a autor requer a exclusão da aplicação da Súmula 111 do STJ dos cálculos dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719802-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MIRANDA DOS SANTOS FRACCARO
Advogados do(a) APELADO: EDELSON LUIZ MARTINUSSI - SP195515-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o autor é trabalhador rural.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autor completou 55 anos em 27.04.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Emrecurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Furrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, como julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatório do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora juntou cópia da certidão de nascimento da filha, lavrada em 29.10.1971, indicando que os pais "residiam na Fazenda Maravilha"; ficha de matrícula da filha Gilda, referente ao ano letivo de 1979, expedida pela Secretaria de Estado de Educação – São Paulo, apontando residência "Fazenda Roseira" e a profissão do marido como "lavrador"; certidão de nascimento do filho Odair, apontando a profissão dos pais como "lavradores"; ficha de matrícula do filho Edelson expedida em dezembro de 1980 pela Secretaria de Estado de Educação – São Paulo, apontando a profissão do marido como "lavrador"; ficha de matrícula da filha Gilda expedida em 16.12.1981 pela Secretaria de Estado de Educação – São Paulo, indicando residência "Córrego do Moinho"; ficha cadastral do filho Reginaldo expedida em 08.01.1991 pela Secretaria de Estado de Educação de São Paulo, apontando residência "ponto da Onça"; declaração expedida em 09.10.2015 pela Secretaria de Estado de Educação – São Paulo, informando que a filha Regiane estudou até 22.08.1194 a 2ª Etapa do Ensino Básico, atual 2º Anos do Ensino Fundamental, com endereço "Corrego do Rico, Zona rural de Parisi – SP"; ficha cadastral de aluno em nome da filha Regiane, expedida em agosto de 1994 pela Secretaria de Estado de Educação – São Paulo, apontando residência "Chácara Monte Azul"; certidão de casamento da autora, lavrada em 25.04.1970, informando a averbação da separação judicial consensual, ocorrida em 22.04.1194, anotando o FALECIMENTO do ex-marido ocorrido em 30.03.1999; cópia da CTPS do atual companheiro da autora, apontando vínculo de trabalho rural de 01.01.1995 a 21.03.1996, de 21.10.1996 a 30.11.1996, de 04.04.1997 a 16.08.1997, de 01.05.1998 a 18.02.2000, de 18.02.2000 a 08.02.2001, de 02.06.2003 a 31.12.2004, de 02.08.2005 a 16.12.2005, de 01.03.2011 a 02.05.2011, de 01.07.2011 a 30.11.2015, e desde 01.06.2016 sem data de saída.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

A consulta ao CNIS confirma os aludidos vínculos de trabalho e aponta vínculos de trabalho rural em nome do ex-marido da autora de 01.03.1993 a 02.09.1993 e de 01.08.1996 a 16.02.1997, sendo beneficiário de auxílio doença de 02.10.1997 a 28.08.1998 e de aposentadoria de 29.08.1998 a 20.03.1999, ramo de atividade "RURAL".

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura.

Em audiência feita em 06.12.2018, a testemunha Donizete Aparecido de Mello respondeu: respondeu que conhece a autora desde o ano de 2000 e que a ela e o marido sempre trabalharam na lavoura, juntos, informando os lugares nos quais eles trabalharam. Relatou que a autora nunca trabalhou na cidade. A testemunha Osvaldo Batista Rocha respondeu: a autora sempre trabalhou em colônia rural, ela e o marido, tendo como atividade principal "tirando leite". A testemunha Vera Lúcia Costa respondeu: conhece a autora há 30 anos. Asseverou que a autora sempre trabalhou na lavoura como marido, fazendo de tudo, carpindo, plantando, tirando leite.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (27.04.2010), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

CONHEÇO PARCIALMENTE a apelação e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

- Apelação parcialmente conhecida, deixando de analisar o pedido relativos aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, parcialmente provida e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017738-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDENIR TEREZINA FERNANDES DINALLI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DINALLI FIDALGO - SP372757, THAIS PERES GRANERO - SP352042

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012262-95.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR BRAIANI DE CHRISTOFANO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029188-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

AGRAVADO: MARIVANIA DOS ANJOS AMORIM

PROCURADOR: JANE PUGLIESI

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, que concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata **reimplantação do benefício**.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que a autora está apta para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez, goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular, no mais, aduz que o ato administrativo que determinou a cessação do benefício da parte autora decorreu do estrito cumprimento dos comandos legais, que regem a espécie, em vinculação à autoridade administrativa, bem como salienta a inexistência de ofensa à coisa julgada, pois os benefícios por incapacidade têm natureza essencialmente volátil, sendo a concessão necessariamente motivada na comprovação da incapacidade física do segurado para o trabalho.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Efetivamente, o reconhecimento da invalidez, ainda que atestada incapacidade permanente, não obsta que o segurado seja submetido à nova perícia com o escopo de se constatar, de fato, que permanece incapacitado. Aliás, o art. 101 da Lei n. 8.213/91 é expresso nesse sentido:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Assim, se afigura legítima a submissão do agravado à perícia médica periódica, a fim de se constatar a possibilidade de seu retorno às suas atividades regulares.

Sob este aspecto, a sentença que concede o referido benefício não tem efeito permanente, ainda que transitada em julgado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio - doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio - doença.

- Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS.

- Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

- O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio - doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO - DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença, muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91. II - Como o auxílio doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica. III - A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial. IV - Recurso do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 96030565482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)

Prosseguindo, a incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inapetência total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado a cessação da incapacidade, certo é que os atestados médicos carreados aos autos informam a manutenção da enfermidade.

É de se atentar que em momento antecedente, a autora foi considerada permanentemente incapacitada – o que justificou a concessão da aposentadoria por invalidez e empresta plausibilidade à tese de que permanece incapacitada para a atividade laboral.

Assim, nesta sede liminar, mantenho por ora a decisão agravada, contudo, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 60 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 60 dias.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5747171-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. I. D. M. D. S.
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA BERNARDINO - SP284666-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029241-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EDSON CARLOS EGREJAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que revogou a concessão da Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se **subsistência**, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 4.044,58 para agosto de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.htm>), de modo que auferindo o agravante, no ano de 2019, o rendimento médio de aproximadamente R\$ 5.000,00 brutos/por mês, representando pouco mais de um salário mínimo real, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, demonstra ainda, gastos fixos mensais de cerca de R\$3.000,00, restando comprovada a falta de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028953-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438
AGRAVADO: CARLOS LOPES BRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a decisão que afastou a aplicação da prescrição quinquenal e determinou a remessa dos autos para a Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos, não pode prosperar, na medida em que fere a legislação em vigor.

Destarte, alega que nem a sentença, tampouco o acórdão afastaram a prescrição, restando clara a sua incidência. Isso porque, a prescrição pode ser arguida em qualquer grau de jurisdição e reconhecida de ofício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marizina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Efêtuivamente, não se admite a aplicação de prescrição quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido os precedentes do e. STJ e desta Colenda Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SALVO SE SUPERVENIENTE À SENTENÇA. ART. 741, VI DO CPC, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. A alegação de prescrição, em sede de embargos à execução de sentença, somente pode versar sobre fatos posteriores à sentença que constituiu o título executivo judicial. No mesmo sentido: AgRg no Ag 1392923/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/06/2014; AgRg no areSP 457.863/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/04/2014; AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2013.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1426423/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA. REFORMA DO DECISUM EXEQUENDO EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 741/CPC.

1. A irresignação consiste na possibilidade de o Juízo da execução examinar a existência de prescrição quinquenal não reconhecida na sentença exequenda.

2. Havendo no decisum exequendo comando expresso no sentido de que as diferenças pecuniárias seriam devidas "desde a implantação do benefício", a limitação desta em embargos à execução, ainda que a título de reconhecimento da prescrição quinquenal, importaria em indevida afronta à coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no REsp 1346123/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Agravo desprovido"

(AC n° 2011.03.99.047646-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, eDJF3R de 29.05.2014).

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO DECRETADA NO TÍTULO.

I - Não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal, não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91 cc. art. 219, § 5º, do CPC, alterado pela Lei 11.280/2006.

II - Em sede de agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento, a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497437 / SP, 0003664-63.2013.4.03.0000, Órgão Julgador NONA TURMA, D. 14/04/2014, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014).

Sendo assim, se a matéria acerca da prescrição não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, descabida a sua incidência em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada, eis que não se trata da hipótese prevista no artigo 535, VI do CPC/2015.

Nesse aspecto, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada.

Ante o exposto, **indeferido** a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5675870-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ANTONIO FILOMENO
REPRESENTANTE: SUELY DOS SANTOS FILOMENO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o acórdão proferido pela 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal que deu provimento à PET 8002 e determinou a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do "auxílio-acompanhante", previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (correspondente ao TEMA 982/STJ), aguarde-se posterior deliberação.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELADO: ERNANI DAVID
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027471-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: OSMAR ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osmar Alves, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com pedido de indenização por dano moral, que reduziu de ofício o valor da causa atribuído pelo(a) autor(a) fixando-a no total de R\$50.000,00 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que atribuiu corretamente o valor da causa, tendo em vista que este corresponde à soma das quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada (R\$ 39.600,00) como dano moral pretendido (R\$ 25.200,00), totalizando R\$64.800,00, razão pela qual ultrapassa sessenta salários mínimos.

Aduz que o juízo *a quo*, ao fixar o dano moral em valor inferior ao pretendido pelo agravante e em valor inferior também ao limite estabelecido pela jurisprudência, o r. Juízo de 1ª instância ataca o mérito do processo, estabelecendo, antes da instrução processual, valor máximo à título de indenização em montante muito inferior ao pretendido.

Assim, é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de determinar o processamento e julgamento da ação no Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Em recente proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Cumprido considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 327 do CPC (art. 292 do CPC/73), permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (§1º, incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causa l entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas as questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção deste E. Tribunal já decidiu que "se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

E para tanto, a fixação do valor da causa também deve observar a cumulação, a fim de corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor em razão da demanda.

Nesse sentido a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º. DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 59, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ...EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, para fins de fixação do valor da causa, a indenização por dano moral não deve ultrapassar o dano material.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ...EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, a no menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).

In casu, verifica-se, que a soma dos valores correspondentes à pretensão da autoria - quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada acrescidas da reparação por dano moral - excede sessenta salários mínimos; portanto, não é hipótese de competência do JEF.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo e determino o prosseguimento do feito da 8ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001435-58.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO ALVES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE MARIA PILOTO - SP367165-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS

SANTOS COLTRO - SP342968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO ALVES NETO

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, ELAINE MARIA PILOTO - SP367165-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, DENIS APARECIDO DOS

SANTOS COLTRO - SP342968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015535-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação ofertada pela autarquia, para reduzir o valor do débito exequendo para R\$79.525,84, para maio de 2016.

Em suas razões de inconformismo, afirma o ente autárquico que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo (mais vantajoso) impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável, pois, do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação, que foi rechaçada pelo STF. Assim, pede o reconhecimento de que nenhum valor é devido em sede de execução.

O v. acórdão proferido pela Nona Turma que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a inexigibilidade do título em relação ao valor principal e determinou o prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados no título executivo.

As partes opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados (id 3351777).

A parte agravada interpôs recurso especial (id 457489), o qual fora admitido pela Vice - Presidência desta Corte (id 8173441).

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Na Corte Superior, o Ministro Relator Herman Benjamin, proferiu decisão (Recurso Especial nº 1.797.179 - SP), determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 543-B, § 3º, e 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC; e 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do recurso excepcional representativo da controvérsia (afetação do REsp nº 1767789/PR e REsp nº 1803154/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1018), seja: a) denegado seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) que se proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo.

Por conseguinte, em cumprimento à decisão emanada pelo STJ, e considerando a afetação do REsp nº 1767789/PR e REsp nº 1803154/RS, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1018), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008298-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VERA LUCIA CARDOSO PIMENTA MARAGLIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SAE SARTI JUNIOR - SP271819-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que incidem juros no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o pagamento do precatório. Alega, ainda, que há precedentes judiciais reconhecendo a possibilidade de pagamento de juros no intervalo indicado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"**JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.**

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO.** Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovisionamento. **EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO.** Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. **REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000179-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DINIZ
Advogado do(a) APELADO: DEBORA CANDIDA DA SILVA - SP435051
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 95090069: A parte autora requer a imediata averbação dos períodos especiais de 10/06/2003 a 04/05/2005 e de 1º/07/2013 a 12/02/2014, que foram reconhecidos na sentença e confirmados no acórdão desta Nona Turma.

A pretensão ora analisada, contudo, constitui ato de cumprimento do julgado, o que compete ao juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 516 do Código de Processo Civil.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para fins de cumprimento do julgado.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029929-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: CLAUDINEI LIMA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO PEROSSO - SP294407-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000046-61.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS KAZUO MINAKI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Considerando o informado pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – doc. ID nº 6001353 – determino a remessa dos autos à consideração do eminente Des. Federal Nelson Porfírio, com vistas à colheita de manifestação acerca de eventual prevenção ao exame deste feito. Valho-me, para decidir, da anterior distribuição da Apelação nº 0001020-50.2018.4.03.9999.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024795-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: ANTONIO PIEROBON
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

DESPACHO

Intimem-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024583-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI DE SOUZA MEDRADO

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027610-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: HERNANI BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Previamente, dou por superada a certidão de ID 100787502 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copia a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

1. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.
- IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.
- V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 100090536; fl. 35).

O Juiz de primeiro grau, apreciando o requerimento formulado pela parte autora, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 2.177,30 na competência 09/2019. Cite-se, ainda, que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 1802158658 com DIB em 24/05/2017.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017066-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE SILOS FERRAZ MAYRINK GOES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE DE SILOS FERRAZ MAYRINK GOES - PR47569, REGIS COTRIN ABDO - PR48216
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO GUIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por LUIZ FELIPE DE SILOS FERRAZ MAYRINK GÓES, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, indeferiu o requerimento de cessão de crédito.

Aduz o agravante, em síntese, que firmou contrato de cessão de direitos creditórios com o autor da demanda subjacente, realizando a devida comunicação ao juízo competente. Alega, inclusive, que o art. 100, § 13 da CF permite ao cessionário receber diretamente os créditos referentes ao precatório adquirido.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

Decido.

O relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I do Código de Processo Civil vigente.

Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de cessão de créditos judiciais inscritos em precatório.

Sobre a matéria, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 100, parágrafos 13 e 14, estabeleceu que:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim

...

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora." (grifos meus)

Nessa toada, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 458, de 4/10/2017, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus. Tal ato normativo, prevendo expressamente a possibilidade de cessão de créditos constantes em requisições de pagamento, dispõe o seguinte:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores integralmente requisitados à sua disposição com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 22. A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 23. Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.

Art. 24. Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS."

Sobre a matéria, já se pronunciou esta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal. II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar. III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento. IV - Agravo de instrumento interposto pelo Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados Empírica SSP1 Precatórios Federais provido." (AI 5006425-69.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. SUCESSÃO DE PARTES. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE. - A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar (art. 78 do ADCT, redação dada pela EC 30/2000), não mais subsistem frente aos §§13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009). - Dessa forma, após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o §13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos §§2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar; não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento. - Assim, do mencionado dispositivo constitucional deduz-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar. Precedentes. - Ressalte-se que a Resolução n. 405, de 09 de junho de 2016, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 22 que, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no referido artigo. - Agravo provido." (AI 5000404-77.2019.4.03.0000, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019.)

In casu, os documentos que instruem o agravo demonstram que o agravante cumpriu todas as diligências necessárias à sua inclusão no polo ativo da demanda executória, não havendo qualquer óbice para o recebimento dos valores constantes do Precatório nº 20170079433, objeto da cessão de crédito celebrado entre as partes, desde que observadas as disposições constantes da procuração pública de ID 3592160; fls. 8/10.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para obstar o levantamento do crédito decorrente do Precatório nº 20170079433 pela parte autora ou por seu patrono, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de Origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente contrarrazões.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029894-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PEDRO DONIZETI CEZARE
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Processual. Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 107360142 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade

CPC/2015. O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do

recursos. Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMEN TA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 107258585).

O Juiz de primeiro grau, apreciando o requerimento formulado pela parte autora, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 3.585,34 na competência de 09/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027999-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça CTC (certidão de tempo de contribuição) em favor do impetrante, ora agravado, no período que esteve vinculado ao ITA como aluno-aprendiz.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que a decisão recorrida é insubsistente uma vez que embasada em reconhecimento do direito do agravado em ter averbado somente tal período por força de decisão judicial na ação n. 0002132-86.2016.4.03.6325 sem, contudo, assegurar a expedição de CTC.

Afirma que para incluir tal período em comento na CTC, em se tratando de contagem recíproca, exige-se a prévia compensação financeira, mediante sua indenização, porquanto não comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Ao menos nesta sede de cognição sumária, carecem de plausibilidade de direito as alegações do INSS a justificar o deferimento da providência requerida.

A teor do que se depreende dos autos, o agravado obteve provimento jurisdicional favorável, transitado em julgado, nos seguintes termos:

“(…) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer em favor do autor PAULO SÉRGIO DA SILVA o direito de averbar junto ao INSS, para todos os efeitos previdenciários, na forma da fundamentação, o período de 09.03.1981 a 13.12.1985, durante o qual manteve vínculo com o Instituto Tecnológico de Aeronáutica na condição de aluno-aprendiz.

Sem condenação em custas (...)”

Como se vê o direito à averbação do período não limitou os efeitos do reconhecimento vínculo, de modo a autorizar, inclusive, a expedição de CTC.

Ademais, a princípio, o recolhimento das contribuições previdenciárias - na hipótese de segurado empregado - é do empregador, motivo pelo qual não há como se exigir tal pagamento/indenização do agravante.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024855-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDELICE DE BARROS DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619715-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARILDO MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DA SILVA - SP395431-N, GUILHERME MEDINA GARE - SP409789-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789262-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MELAINE PEREIRA GLERIANI - SP338710-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028941-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ALIOMAR MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ALIOMAR MARIANO em razão da decisão que acolheu o pedido do INSS e revogou a justiça gratuita, para possibilitar a execução do valor a título de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados na sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta que persiste a mesma situação da época em que foi deferida a justiça gratuita, sem que houvesse impugnação por parte do INSS, mesmo sabendo de suas condições financeiras. Argumenta que os valores que recebe são necessários para a sua subsistência, bem como que não restou demonstrada a mudança de seu poder aquisitivo, apto a ensejar a revogação do benefício. Alega que "está lutando contra o câncer na espécie de LEUCEMIA LINFOIDE CRÔNICA - CID C911 e C859 - e tem de suportar gastos altíssimos com aplicação de quimioterapia e medicação complementar ao seu tratamento, além dos já suportados por figurar como arrimo de família", cuja moléstia fora diagnosticada em agosto de 2018, o que ensejou a isenção do pagamento de Imposto de Renda sobre o valor de sua aposentadoria.

Feito o breve relatório, decido.

O INSS pleiteia a revogação do benefício da justiça gratuita para a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida na ação de conhecimento.

Na hipótese, na ação de conhecimento ajuizada em 24.03.2008, o Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou o agravante ao pagamento dos honorários advocatícios, "no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50". Após o julgamento da apelação e do agravo interno, não providos, e da decisão que julgou prejudicado o recurso especial, diante do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 661.256/SC (Tema 503), com repercussão geral, que inviabilizou o recálculo do valor da aposentadoria por meio da "desaposentação", o trânsito em julgado ocorreu em 09.05.2019.

Sobre o benefício da justiça gratuita, o CPC/2015 estabelece que:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...)

Quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (18.04.2008), o agravante estava recebendo apenas a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42 / 106.993.125-7, com DIB em 30.06.1997, no valor de R\$1.970,26, em abril/2008.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e os documentos juntados demonstram a existência do vínculo empregatício com a Companhia do Metropolitano de São Paulo a partir de 22.03.2976 e o valor dos salários recebidos no período de janeiro/1982 a janeiro/2008 e a partir de dezembro/2012, sendo que a partir do ano de 2014 passou a auferir remuneração superior a R\$10.000,00 e no último ano, no interregno de outubro/2018 a setembro/2019, recebeu salário de R\$13.300,00, em média, além da aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$3.785,81 (novembro/2019).

Os documentos juntados pela autarquia comprovam a alteração da situação econômica do agravado, restando descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

Portanto, de rigor a revogação da justiça gratuita, nos termos § 3º do art. 98 do CPC/2015.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REVOGADA EM SENTENÇA. REVISÃO DO TÍTULO DE REFORMA. PROMOÇÃO POSTO DE CAPITÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. A regra do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50, ao dispensar a prova da miserabilidade jurídica para a concessão do benefício, contentando-se com a mera declaração do interessado de não estar em condições de prover às despesas pertinentes sem prejuízo próprio ou da família, traduz presunção apenas relativa de necessidade, o que autoriza ser a mesma elidida por documento que comprove a inidoneidade da declaração ou, mesmo, a mudança na situação de pobreza do beneficiário após a instauração da demanda. Inteligência do §1º do art. 4º da Lei 1.060/50. 2. A invocação da condição de necessitado da assistência judiciária gratuita por quem não preenche os requisitos para a sua concessão deve ser obstada, a fim de se evitar o desvirtuamento dos nobres objetivos da lei que instituiu o benefício. 3. Proposta demanda judicial após o decurso de mais de cinco anos do ato que os interessados pretendem revisar, consubstanciada na alteração das datas de promoção com o desígnio de promoção ao posto de Capitão, evidencia-se que a prescrição atingiu não apenas eventuais prestações devidas, acaso reconhecido o direito pleiteado, mas o próprio fundo de direito. 4. Apelação da parte autora desprovida. (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 0012786-24.2011.4.02.5101, Rel. Marcelo Pereira da Silva, Data da Publicação: 09.05.2016).

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CABIMENTO. - O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas despesas processuais, mas tão-somente à suspensão do pagamento de tais dispêndios, podendo ser revogada pela parte vencedora no prazo de 05 (cinco) anos, mediante prova de alteração para melhor da situação do hipossuficiente. Precedentes dos egrégios STJ e STF - Apelação improvida. (TRF5, 1ª Turma, AC 352691, Proc. 2002.82.01.003973-4, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJ 15.04.2005).

Por fim, observo que, devidamente intimado para manifestação sobre a pretensão do INSS, anteriormente à prolação da decisão recorrida, o agravado limitou-se a requerer a manutenção da justiça gratuita, argumentando que, embora "seja aposentado, a SUA APOSENTADORIA NÃO SUPERA O VALOR DO TETO DO INSS, que é de R\$5.839,45, além do que o salário que recebe é para sua manutenção e de sua família, tem gastos como todo ser humano comum, não se trata só de receita, e sim também de despesa, com água, luz, condomínio, remédio, comida, locomoção, coisas normais do ser humano", e não juntou nenhum documento para comprovar a alegada hipossuficiência.

Somente no agravo de instrumento é que alegou padecer de Leucemia Linfóide Crônica, diagnosticada em agosto de 2018, e juntou documentos para comprovar os gastos com o tratamento e demais despesas para seu sustento e de sua família. Entretanto, referida alegação e os novos documentos juntados devem ser apreciados primeiramente pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-81.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema 1031, do E. Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, que tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038773-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON SPOLAOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027590-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CLAUDIO AMORIM DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HOLM DA CUNHA - SP292270
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-acidente, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora pode arcar com as despesas processuais, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 100787035 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EM ENTADA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de auxílio-acidente e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 100046170; fl. 12).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado possui rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 4.301,61 na competência 09/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000610-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MANOEL CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: MANOEL CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fl. 28 do volume I parte A, juntada pelo próprio autor, é cópia da carteira de identidade e está ilegível no processo físico.
Defiro ao autor o prazo de 5 dias para juntada de cópia legível do documento.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028998-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: JOANA PACHECO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em cumprimento de sentença.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia sustenta que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* não se coadunam com a legislação de regência da matéria atinente aos juros e correção monetárias – qual seja, a Lei n. 11.960/09.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que a execução promovida tem fundamento em decisão proferida em ação civil pública (proc. n. 0011237-82.2003.4.03.6183 / 2003.61.83.011237-6), relativa à revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário mediante a correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%).

No tocante à insurgência da autarquia concernente à não aplicação dos juros de mora estabelecidos no art. 1º F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09) nos cálculos homologados, não há de ser conhecida, uma vez que a Contadoria Judicial expressamente observou a referida disposição legal, conforme se depreende dos fundamentos da conta homologada (ID 16759565 dos autos originais).

De outro lado, concernente à correção monetária, a Contadoria Judicial aplicou o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente (Resolução CJF n. 267/2013).

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

É de se esclarecer que em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado; contudo tais embargos de declaração foram rejeitados.

Destarte, inaplicável à espécie a TR para fins de correção monetária, conforme pleiteia o INSS no presente recurso.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000529-26.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: NILTON TORRES DE ALMEIDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A, ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Nilton Torres de Almeida. Objetiva seja determinada à autoridade impetrada a análise e processamento de requerimento administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, deduzido, em 17/12/2015, pelo referido segurado.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, a ordenar a efetivação da movimentação almejada pela autoria, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 – doc. ID 4490617.

Por força de reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal oficiou pelo prosseguimento do feito – doc. ID 6618123.

Emsíntese, o relatório.

A jurisprudência do Órgão Especial deste egrégio Tribunal orienta-se no sentido de competir a uma das Turmas da colenda Segunda Seção a aquilatação de mandados de segurança em que não se alvitra, propriamente, a concessão, ou revisão, de benefício previdenciário, mas sim a ulatimação de análise do competente procedimento administrativo, sob fundamento de trespasse dos prazos legais. Tal entendimento abarca a situação em tela, em que, segundo a autoria, há delonga injustificada – superior a cinco meses – na aquilatação de requerimento administrativo formulado perante a autarquia previdenciária.

A contexto, confirmam-se precedentes: TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17.

Destarte, forte na conclusão haurida nos paradigmas acima mencionados, determino sejam os presentes autos redistribuídos a uma das Turmas da Segunda Seção, em tudo lavrando-se as competentes certificações.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028701-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUCINEIA SCATOLON MOLOGNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCINEIA SCATOLON MOLOGNI, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Santa Bárbara D'Oeste.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante como entendimento consolidado dos Tribunais.

DECIDO.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserida do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Barbara d'Oeste/SP, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024943-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000041-78.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: LAURIBERTO DONIZETE SACILOTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO BIANCHI IZEPPE - SP279280-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LAURIBERTO DONIZETE SACILOTE impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em São Carlos/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada conclua a análise de seu requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança apontando para a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora, consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo.

A autoridade apresentou informações, sustentando a legalidade do ato.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, julgando procedente o pedido nos termos do art. 487, I, do CPC, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo de revisão da RMI de benefício previdenciário, no prazo de 30 (trinta) dias, após o prazo já concedido ao impetrante para a complementação da documentação exigida.

A sentença, proferida em 19/03/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

As partes não recorreram.

Em seu parecer ministerial, o *Parquet* federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, com o envio dos autos eletrônicos ao juízo de primeiro grau para a intimação do MPF, nos termos do art. 179, I, do CPC (Id 1073111190).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 22/06/2017 com a exigência de complementação da documentação a partir de 25/01/2019.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de revisão da RMI do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842852-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARMINDA DE MORAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028249-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ENILZA DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 102582481 - p. 1).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o relatório médico datado de 13/9/2019 (Id 102582473 - p. 2), próximo à perícia administrativa, apesar de declarar que a parte autora deve permanecer afastada das suas atividades por 90 (noventa) dias, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais atestados são anteriores à alta concedida pela autarquia previdenciária, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da sua incapacidade.

Os documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de mamografia e ultrassonografias de mamas, radiografias do tórax, eletrocardiografias, exames laboratoriais e receituários médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024505-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: JOEL PIRES RACHID
Advogado do(a) AGRAVADO: EMILIO NASTRI NETO - SP230186-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

Feito o breve relatório, decido.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao agravado a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente, conforme prevê o art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e permanente, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, com DIB em 12/02/2015, abrange período em que o agravado efetuou recolhimentos ao RGPS como contribuinte individual, conforme dados do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS.

No processo de conhecimento, a sentença foi prolatada em 27/03/2017. Subindo os autos, a apelação do autor foi parcialmente provida para converter o benefício concedido (auxílio-doença) em aposentadoria por invalidez e alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios, sendo negado provimento ao recurso do INSS. O trânsito em julgado ocorreu em 15/12/2017.

Após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

O fato de constar do CNIS o recolhimento de contribuições no período posterior à DIB não permite concluir, por si só, que o agravado exerceu atividade laborativa após o início do pagamento do benefício.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, como o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalci de Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação do acórdão foi consignado haver incapacidade total e temporária para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do agravado no período em que houve o recolhimento de contribuições ao RGPS.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intím-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024406-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS DAVID SEGRE, ABRAHAM ICCHOK SZTEJNSZNAJD, ENCARNACAO CASANOVA MILANELLO, FRANCISCO BARREIRANETO, HANS WOLFF, JORGE SALIM CHAIM, LEIDA GUIMARAES FLEXA, LUCIA WODZICKI, LUCIANO POLETTI, MARIA GABRIELLA SANTOS RIOS, MARIA JOSE PECORARO, MARIA LEONIDIA M P FRAGA MOREIRA, MATHEUS DE FREITAS AFFONSO, MUNIRA HADDAD HAJAJ, NESSIN BAROUKH, RENATA SAUTER, ROBERTO CARLINI GONCALVES, ROBERTO DE MELLO, SIMA SZTEJNSZNAJD, VICENTE VIGGIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020673-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROQUE RUBINATO

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por ROQUE RUBINATO, espécie 92, DIB 01/06/1988, contra o INSS em que pretende:

- a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, devendo a nova renda ser limitada aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinzenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15 e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que foi fixada em percentual mínimo sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 19/09/2019.

Em apelação, a parte autora argui, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, quer seja por ofensa ao contraditório ou por indeferimento das provas. No mérito, reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 932 do CPC-15.

Preliminarmente, convém deixar consignado que se tratando de benefício acidentário esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal, verbis:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do STF, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE nº 176.532-1/SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528-4/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)"

(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 – SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 19.12.2002).

AÇÃO ACIDENTÁRIA – RECURSO ESPECIAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – SÚMULA 15/STJ – BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR – REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 – REGRA DE ORDEM PÚBLICA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 - Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.

(...)

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - RESP 337790, 5ª T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).

Sobre o tema em questão foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Observe ainda, que, nos termos do artigo 64 do CPC-15, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço de ofício a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de revisão do benefício decorrente de acidente do trabalho e, em decorrência, ANULO A SENTENÇA e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007437-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: NEREU INTERLICHE

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício ajuizada por NEREU INTERLICHE, espécie 42, DIB 16/07/1985, contra o INSS em que pretende:

a) a adequação do benefício aos termos da ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP – 0004911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15 e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que foi fixada em percentual mínimo sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 22/08/2019.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

Pretende a parte autora a adequação do valor do benefício que recebe aos novos limites fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

O benefício cuja readequação se pretende foi concedido antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

Não se desconhece a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 959.061, que entendeu que o decidido no RE 564.354 aplica-se também aos benefícios previdenciários concedidos antes da CF:

(...)
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos compatíveis para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).
A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:
"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.
1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.
2. Agravo regimental não provido."
No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."
Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Embora já tenhamos decidido em sentido contrário, passamos a adotar o entendimento do STF no citado RE 959.061.

Porém, nota-se que, apesar das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de Repercussão Geral, a matéria não está pacificada na jurisprudência porque o Tribunal não chegou a avaliar a questão de direito sob o enfoque da aplicação da legislação vigente ao tempo da concessão daqueles benefícios.

A legislação previdenciária anterior à Constituição Federal de 1988, que adotou o sistema de Seguridade Social, tinha sistemática de cálculo totalmente diversa da que foi inaugurada a partir de então, e bem explicitada na Lei 8.213/1991.

O art. 201, § 3º, da CF/1988, dispunha, na sua redação original:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
(...)
§ 3º Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.
(...)

Com a novel legislação, o cálculo do valor de salário de benefício passou a ser feito na forma do disposto no art. 29 da Lei 8.213/1991, que em sua redação original dispôs:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Na legislação em vigor na data da concessão do benefício cuja revisão se pretende, o salário de benefício e a renda mensal inicial eram calculados na forma prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS de 1977 (Decreto 77.077/76) ou 1984 (Decreto 89.312/1984).

A CLPS/1977 dispunha:

Art. 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:
I – quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;
II – quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:
a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;
b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;
III – na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).
§ 1º – O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.
§ 2º – O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.
§ 3º – O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:
a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;
b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;
c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão.
§ 4º – Para o segurado aeronauta os percentuais do § 3º serão aplicados ao valor do maior salário-mínimo vigente no País.

Assim também a CLPS/1984:

Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:
I – para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;
II – para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.
§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.
§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo do segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

O legislador constituinte de 1988 reconheceu a defasagem de valores dos benefícios concedidos antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, não só por conta do processo inflacionário que assolava o País, mas também para tratar com equidade os benefícios concedidos no período pré e pós-Constituição. E assim foi feito pelo art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Daí se tira que aos benefícios concedidos antes da CF/1988 não se aplicam os novos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, seja porque foram submetidos à sistemática de cálculo então vigente – *tempus regit actum* –, seja porque já revistos na forma prevista no art. 58 do ADCT.

Ao contrário do que alega a parte autora, os benefícios calculados na vigência das CLPS de 1976 e 1984 não tiveram a limitação ao teto na forma da legislação atual, mas, sim, foram submetidos a forma de cálculo em duas etapas, que considerava o menor valor-teto (10 salários mínimos) e o maior valor-teto (20 salários mínimos). De modo que não há como concluir que esses benefícios sejam submetidos à revisão na forma dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20 e 41.

Nesse sentido fêmenentendo as diversas Turmas desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS, PELO STF, PARA CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL DO AUTOR DESPROVIDO. 1 - Recurso extraordinário do autor provido pelo Supremo Tribunal Federal, com a devolução dos autos a esta Corte para prosseguimento do julgamento. 2 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00). 3 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE. 4 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto. 5 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema. 6 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 7 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis. 8 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF. 9 - Pedido inicial julgado improcedente, pelos fundamentos esposados no voto. 10 - Agravo legal do autor desprovido.

(7ª Turma, AC 2040137, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Dje 13/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. 1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz, é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015). 2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76. 3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência". 4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). 5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF. 6. Rejeitar a matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida.

(7ª Turma, AC 5003846-43.2017.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Dje 07/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CR 1988. RE 564.354/SE. EVOLUÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL SEM ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A questão ora colocada em debate, relativa à inexistência do direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restou expressamente apreciada na decisão embargada. III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. IV - O E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, o que se aplica ao caso em comento. V - De acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84). VI - O art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão. VII - A aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, corresponde à alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito. VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(10ª Turma, AC 1991396, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Dje 31/10/2018).

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001964-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILVA NEVES FINOCHIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão que negou provimento a sua apelação, em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, instituída por aposentadoria por tempo de contribuição, concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais, sustenta a parte autora o acerto da pretensão inicial.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à Várea de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009148-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PORTES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por JOSE PORTES DA SILVA, espécie 42, DIB 06/01/1989, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e do artigo 161 do CTN, contados da citação. A verba honorária foi fixada em 15% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela prevista no artigo 311 do CPC-15 para determinar o imediato recálculo do benefício.

Sentença proferida em 06/06/2019.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam as revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).
Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 E 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o parecer da Contadoria do Juízo, fl. 70, verifica-se que o valor do salário de benefício (NCZ\$834,48) foi limitado ao teto (NCZ\$637,32), razão pela qual, neste particular, mantenho a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da prescrição quinquenal e dos consectários aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071203-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE AVILA ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO MARCONDES ZINETTI - SP409092-N, SULIVAN REBOUCAS ANDRADE - SP149336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial, pelo reconhecimento da atividade especial no período que indica, a partir da DER (30/09/2016).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 22/02/2007 até 30/09/2016 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial, a partir da DER. Observância da prescrição quinquenal. Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-e, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se, quanto aos juros, a Lei n.11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em junho de 2019.

O INSS apelou, alegando ausência de fundamentação quanto ao reconhecimento da atividade especial nos períodos em que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário. Se não reconhecida a hipótese, requer que os períodos de recebimento do benefício sejam considerados como de atividade comum, e não especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC.

Restrita a análise aos termos da apelação.

A sentença fundamentou o reconhecimento da atividade especial no PPP apresentado. Não é caso de ausência de fundamentação quanto ao período que anteriormente foi objeto de embargos de declaração.

O Tema 998 do STJ foi julgado por unanimidade em 26/06/2019, reconhecida a atividade especial nos períodos em que se recebe o auxílio-doença previdenciário, não apenas nos casos de recebimento de auxílio-doença acidentário.

Mantida a sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073361-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, com termo inicial na DER (06/03/2007), com observância da prescrição quinquenal.

Efetuada perícia judicial.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para: (i) RECONHECER que o autor exerceu atividades especiais, no período compreendido entre 25/07/1989 a 30/06/1992 (Indústria Alimentícias Carlos Brito S/A - Motorista), devendo a autarquia proceder à averbação e à conversão; (ii) CONDENAR a autarquia a pagar à parte autora aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial no valor de 100% do salário de benefício, a ser apurado na forma do art. 29-C, da Lei de Benefícios, caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo-especial - IPCA-e. Juros moratórios contados a partir da citação, nos patamares aplicados à remuneração das cadernetas de poupança. Pagamento das diferenças mensais devidas (diferenças entre o valor da nova RMI fixada nos termos desta sentença, e os valores mensais pagos administrativamente) a partir da concessão do benefício previdenciário, em razão da majoração da RMI do benefício do autor por contado acréscimo do tempo especial acima aplicado. Antecipada a tutela. Ante o disposto no artigo 496, § 3º do NCPC, a análise da possibilidade de dispensa do reexame necessário será feita após a apresentação dos cálculos pelo requerido.

Sentença proferida em 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Alega necessidade de reexame necessário, requerendo também a alteração do termo inicial da revisão, a incidência da correção monetária pela TR e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se desdessa da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

O autor comprovou, por formulário técnico, que exerceu a função de motorista de caminhão entre 25/07/1989 a 30/06/1992.

A atividade de motorista de caminhão, e também a de ajudante na mesma função, está enquadrada nos decretos regulamentadores.

Além disso, a perícia judicial, realizada em caminhão idêntico ao citado no formulário técnico, informa exposição a ruído superior ao limite previsto na legislação vigente à época da atividade.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Deve ser observada a prescrição quinquenal, nos termos do pedido inicial.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011934-83.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

José Martins Santos ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 169.596.996-8, desde a DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer/averbar como tempo de serviço exercido em condições especiais o interregno de **01/03/2005 a 20/10/2014** e a revisar a RMI do benefício percebido pelo autor (NB 42/169.596.996-8). Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em setembro de 2017, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte ré apela, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial no período especificado no dispositivo da sentença, seja com base na ausência de prova documental para tal fim, seja com base na impossibilidade legal de se considerar a efetiva exposição ao agente físico ruído em decorrência da vibração de corpo inteiro (VCI). Pleiteou a reversão do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** da remessa oficial.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A atividade de "cobrador de ônibus" consta dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional também até 28/04/1995.

Passo à análise do período controverso.

Período de 01/03/2005 a 20/10/2014: o citado intervalo deve ser considerado **tempo de serviço comum**, tendo em vista a ausência de documentação hábil que comprove a efetiva exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente nocivo ruído em nível superior ao estipulado pela legislação de regência.

Cumprе salientar que os fatores desgaste, postura e risco de acidentes são relativos à avaliação da insalubridade, periculosidade e penosidade, e não se confundem com fatores que geram condição especial de trabalho para fins previdenciários, não caracterizada a exposição como atividade especial.

Embora mencionada análise qualitativa, muitos trabalhadores estão expostos a tais fatores, não havendo previsão legal nos decretos regulamentadores ou na legislação específica quanto ao enquadramento de tais agentes como geradores de condição especial de trabalho, da maneira como se apresentam na documentação apresentada pelo autor.

Assim, o período controverso deve ser considerado **tempo de serviço comum**.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença/decisão. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para **excluir** do cômputo do tempo especial o interregno de **01/03/2005 a 20/10/2014**, nos termos da fundamentação, com o que não faz jus o autor à revisão da RMI pleiteada na inicial.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

D E C I S Ã O

Vistos etc.

JOSÉ CARLOS FERREIRA ajuizou ação contra o INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 07/10/1982 a 15/02/2011, o tempo comum nos interregnos indicados na inicial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER.

O juízo de primeiro grau julgou **parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo comum de 01/06/1973 a 15/02/1974 e a majoração da RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/155.486.422-1, desde a DER. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A sentença, proferida em 25/10/2017, não foi submetida ao reexame necessário.

O autor apela pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento do cerceamento de defesa ao argumento de que o caso dos autos exige a produção da prova técnica pericial. No mérito, sustenta a comprovação da atividade especial com base na exposição aos agentes nocivos eletricidade (exposição acima de 250 volts) e ruído. Pede a reforma do *decisum* e a consequente concessão do benefício com o reconhecimento do tempo comum nos períodos indicados na inicial.

É o relatório

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

NÃO CONHEÇO de parte do recurso da parte autora por falta de interesse de agir, uma vez que os **períodos comuns** de 01/08/1974 a 13/01/1975, de 15/04/1976 a 06/06/1980 e de 10/06/1980 a 05/10/1982 já foram reconhecidos pelo INSS na via administrativa, conforme se verifica das peças que compõem o processo administrativo anexado aos autos.

No tocante à preliminar ventilada nas razões recursais, **cumpr**e registrar que doutrina abalizada afirma que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir; isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, *Fund.*, 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem como objetivo a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

O art. 373 do CPC afirma ser **ônus do autor** a apresentação das provas quanto ao fato constitutivo de seu direito. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl Resp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Período de 07/10/1982 a 31/12/2003: a prova documental juntada aos autos comprova que no período controverso o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído de 85 dB, porém, de forma ocasional/intermitente, não habitual/permanente.

Período de 01/01/2004 a 15/02/2011: no tocante aos períodos indicados na inicial inviável se torna o reconhecimento da natureza especial, tendo em vista a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos pelo autor na sua peça inicial.

As atividades indicadas na inicial não constam dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissional previdenciário (PPP).

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Quanto ao período em que o autor supostamente trabalhou submetido ao agente físico eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts), cumpre registrar que a documentação oriunda da Justiça do Trabalho juntada aos autos, por si só, não tem o condão de comprovar a alegada atividade especial pois, como é cediço, o reconhecimento da atividade especial para fins previdenciários **possui regramento específico**, diverso daquele comumente visto nos processos da Justiça obreira, mais especificamente no tocante à comprovação/percepção de eventual adicional de insalubridade/periculosidade.

Ademais, inviável o enquadramento das atividades exercidas pelo autor por falta de embasamento legal à época do respectivo exercício do labor.

Logo, os interregnos controversos devem ser considerados **tempo de serviço comum**.

Assim, na da DER, não possuía o autor tempo de serviço/contribuição necessário para a conversão pleiteada na inicial.

No tocante à desaposentação, cumpre informar a parte autora que em decisão proferida pelo Plenário do STF em **26/10/2016**, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, o STF fixou a **tese**: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Logo, considerando o julgamento do STF sobre o tema, descabido o pedido do autor no tocante ao reconhecimento/averbação dos períodos laborados **após o ato de sua aposentação** não havendo que se falar, no caso, em mera revisão/transmissão de benefício previdenciário e sim na impossibilidade legal, por ora, da desaposentação.

NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073133-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: MARILUCE RIBEIRO DE CASTRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JOSE LUCHETTI - SP280625-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Comprossamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando procedente o pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 21/05/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007432-67.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCO ENGE GARDINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ENGE GARDINI
Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do labor comum exercido no interregno de 01/07/1985 a 29/11/1985, o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como **tempo especial** os períodos de 11/07/2005 a 31/03/2008 e de 01/04/2014 a 17/04/2014, o tempo comum de 01/06/1985 a 29/11/1985 e a pagar o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, na forma integral, a partir da DER (27/07/2015). Condenou a parte ré nos consectários.

A tutela provisória foi deferida no corpo da sentença.

A sentença, proferida em 06/04/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

Em sede de **embargos de declaração**, o juízo *a quo* aclarou a sentença corrigindo o vício apontado pelo embargante, reconhecendo como tempo especial o interregno de **01/04/2008 a 17/04/2014** restando mantidos, no mais, o reconhecimento dos demais períodos indicados no dispositivo da sentença embargada.

O INSS interpôs apelação sustentando, em suma, a impossibilidade do enquadramento dos períodos indicados no dispositivo da sentença como especial, seja em decorrência da ausência de documentação hábil para tal fim, seja com base na eficácia do EPI. Requer a reforma do julgado com a decretação da total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Pede, ainda, a revogação da tutela provisória.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, “b”, do CPC por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

Tendo em vista o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo autor, **dou por prejudicada** a apelação interposta pelo autor (Id 41308340 – pág. 72/79).

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;”

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

“Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I — contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.”

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I — aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.”

No tocante à atividade especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abraja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respeito à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise do período controverso.

Reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de **11/07/2005 a 31/03/2008 e de 01/04/2008 a 17/04/2014**, com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível **superior** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada aos autos.

Conforme tabela de tempo de serviço/contribuição juntada aos autos (Id 41308340 – pág. 65) tem a parte autora, até a DER, tempo de serviço/contribuição suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição **na forma integral**.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

No mais, verifica-se nos autos o preenchimento dos requisitos ensejadores da tutela provisória (tutela de urgência).

O conjunto probatório carreado aos autos evidencia a probabilidade do direito da parte autora à aposentação (comprovação da atividade especial indicada na peça inicial conjugado com tempo de serviço/contribuição comprovado nos autos).

No caso, não há falar em perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão uma vez que qualquer tutela provisória possui o caráter *rebus sic stantibus*; toda tutela provisória é fruto de cognição sumária podendo ser modificada ou revogada a qualquer momento, sendo que a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber, conforme se verifica do par. ún., do art. 297 do CPC/2015 (art. 273, § 3º do CPC/1973).

Mantenho, assim, tutela de urgência concedida pelo juízo de primeiro grau.

DOU POR PREJUDICADA a apelação do autor e NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS. Fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5904000-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS BELATO
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, TACITO ROSO - SP288885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica. O pedido, com DER em 02/09/2016, foi negado na via administrativa.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do tempo de serviço desempenhado como lavrador (rurícola), desde 14/02/1976, e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (02/09/2016), calculando-se R.M.I. As prestações vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 vigente desde 30.06.2009, nos termos do acórdão proferido no Rext nº 870/947/SE (Tema 810) e já publicado, Rel. Min. Luiz Fux. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, sem condenação nas custas processuais, em razão da isenção instituída pelo artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 20/05/2019.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O autor teve reconhecido em sentença o trabalho rural de 14/02/1976 a 31/10/1987, nos termos do pedido inicial.

Nasceu em 14/02/1964.

O primeiro vínculo registrado em CTPS, de natureza urbana, data de 01/11/1987.

Para comprovar a atividade rural, apresentou como início de prova material:

certidão de Casamento dos seus Avós, datado em 14.04.1932, avô lavrador; certidão de Casamento dos seus Genitores, datado em 31.01.1959, pai lavrador; certidão de Nascimento do Autor, datado em 14.02.1964, pai lavrador; escritura de doação com reserva de usufruto em favor do genitor do autor, datado em 20.07.1978, pai lavrador; escrituras de venda e compra, datados em 30.09.1976, 26.10.1976 e 10.07.1984, pai lavrador; matrículas de imóveis, datados em 11.07.1977 e 04.08.1989, avô e pai lavradores; certidão de Óbito do Genitor do Autor; datado em 29.11.1995, ocasião onde consta a sua profissão como lavrador aposentado; inventário do espólio do genitor do autor (proc. N.º 32/96 - 1ª Vara Cível desta Comarca de Conchas/SP), ocasião onde consta na sua qualificação que a sua profissão era a de lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. No caso, em se tratando de autor que requer o reconhecimento da atividade rural após completados os doze anos de idade, viável até mesmo a comprovação através de documentos em nome de familiares, como no caso concreto, onde apresentada documentação em nome de seu pai.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convívio do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal, conforme explicitado em sentença.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Mantido o reconhecimento do trabalho rural consoante a sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, somente com os vínculos urbanos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora computado, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Como reconhecimento do trabalho rural, conforme os cálculos constantes do processo administrativo indeferido, o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi mantido não foi considerado para efeito de carência. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041303-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE IRINEU DE RESENDE
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de tempo rural no período que indica, a partir da DER (06/10/2015).

Deferida a gratuidade da justiça.

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 15/12/1967 a 15/12/1975 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (06/10/2015). As parcelas vencidas serão corrigidas nos termos do art. 1º -F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Juros moratórios a partir da citação. Observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em julho de 2017.

O INSS apelou, alegando falta de interesse processual quanto ao período rural já reconhecido, ano de 1975; nulidade por ausência de fundamentação porque o período de atividade rural não foi corretamente discriminado; ausência de início de prova material, com prova testemunhal fraca; impossibilidade de reconhecimento da atividade rural antes dos catorze anos; ausência de cumprimento do requisito carência porque a atividade rural anterior à Lei 8.213/91 não pode ser computada para tal fim e, finalmente, se mantida a concessão do benefício, redução da verba honorária.

O autor também apelou, alegando que a atividade rural foi comprovada em todo o período pedido na inicial, a saber, de 15/12/1967 a 14/01/1980, pedindo a procedência integral.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

Segue enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Quanto à extinção sem resolução do mérito pelo reconhecimento administrativo da atividade rural no ano de 1975, com razão o INSS. Não há interesse de agir quanto ao período.

Porém, quanto à ausência de discriminação do período de atividade rural reconhecido, o inconformismo não procede.

A sentença delimita claramente o período de atividade rural reconhecido como o compreendido entre 15/12/1967 (quando o autor completou 10 anos) até 15/12/1975 (quando completou dezoito anos, nascido em 15/12/1957). O reconhecimento se estendeu até quando o autor completou tal idade porque a prova testemunhal não abrangeu o período posterior.

Assim, do período pleiteado na inicial, de 15/12/1967 a 14/01/1980, foram excluídos 4 anos e 1 dia, o que resultou num total de 38 anos, 1 mês e 19 dias até a DER. Ultrapassados os 35 anos de tempo de serviço/contribuição até a DER, conforme a fundamentação da sentença.

Afasto a alegação.

No mais, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

O oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, certificado de dispensa de incorporação datado de 1976 e ficha de alistamento militar de 1975, ambos constando a profissão de lavrador.

O reconhecimento da atividade rural no âmbito administrativo no ano de 1975 também já é início de prova material suficiente.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outros

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

L....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O autor nasceu em 15/12/1957.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal. Os depoimentos foram firmes e coesos no sentido de comprovar a atividade rural do autor até quando completados os 18 anos de idade, quando se mudou para a cidade.

Assim, o período de 16/12/1975 a 14/01/1980 não pode ser considerado como de efetiva atividade rural porque não foi abrangido pela prova testemunhal.

Excluo da condenação o reconhecimento da atividade rural no período anterior aos 12 anos de idade, a saber, de 15/12/1967 a 14/12/1969.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funtur era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, somente com o cômputo dos vínculos constantes em CTPS, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91 (cálculos efetuados em sentença).

Como reconhecimento do trabalho rural de no período de 15/12/1969 a 15/12/1975, conforme acima especificado, mesmo com a exclusão de parte do período reconhecido em sentença, o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Termo inicial do benefício na DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar extinto sem resolução do mérito o pedido quanto ao reconhecimento de atividade rural no ano de 1975, já computado na via administrativa; excluir da condenação o reconhecimento da atividade rural de 15/12/1967 a 14/12/1969 (mantida a concessão do benefício porque, mesmo assim, o autor ultrapassa os 35 anos de tempo de serviço/contribuição necessários até a DER). Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi mantido não foi considerado para efeito de carência (a somatória dos vínculos urbanos registrados em CTPS são suficientes para comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91). Correção monetária e verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (98) Nº 5001119-24.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MONIQUE RODRIGUES COUTO
PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Monique Rodrigues Couto. Objetiva obstaculizar ato de indeferimento de auxílio-doença requerido administrativamente, asseverando exercer o cargo de aeronauta, com gestação confirmada em 21/08/2017, a, segundo alega, empecer-lhe o desempenho de sua atividade habitual, consoante Convenção Coletiva de Trabalho e Regulamentação da Aviação Civil, expedida pela ANAC.

Processado o feito, com deferimento da liminar rogada, sobreveio sentença de procedência da pretensão – ID nº 7461399 – desafiada por apelo autárquico – ID nº 7461402.

Aduz, o Instituto, preliminarmente, a existência de mandado de segurança coletivo a trato do assunto, ajuizado pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas, de modo que necessário se afigura cientificar-se a demandante a respeito, facultando-lhe pronunciamento acerca de interesse na prossecução da demanda individual. Subsidiariamente, postula a tramitação conjunta dos processos, com a remessa deste feito à Justiça Federal do Distrito Federal. No mérito, noticia que jamais existiu orientação específica no sentido da outorga de auxílio-doença à aeronauta pela só constatação de sua gravidez, dado que a concessão do aludido benefício somente tem vez se verificada enfermidade ou acidente, conceitos em que não se encerra a gravidez, evento de ordem puramente fisiológica. História a pertinência, em casos como o ora em estudo, de realocação da profissional, sem risco de consubstanciação de desvio de função, por decorrer, a medida, de concretização de norma trabalhista inerente à especificidade do caso, de sorte tal que o desate da questão solver-se-ia na esfera trabalhista, sob exclusiva tutela da empresa empregadora. Considera que pensar-se de modo distinto equivaleria a consagrar o deferimento de benesse para hipótese não contida, expressamente, na lei, em ofensa ao princípio da prévia fonte de custeio.

Inexistentes contrarrazões.

Com vista dos autos, o MPF oficiou pela rejeição da matéria preliminar agitada e, no mérito, pela prossecução do feito, sem sua intervenção – ID nº 7795308.

Decido.

Em caráter vestibular, tenho a remessa oficial por interposta, frente ao estatuído no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Ainda inicialmente, determino seja retificada a autuação: não se identifica motivo para figurar o Ministério Público Federal na condição de apelado. Mesmo em Primeiro Grau de Jurisdição, sua manifestação caminhou no sentido do prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo. Considere-se a existência de paradigmas da Turma a trato da matéria emestilha, podendo divisar-se, com segurança, a sorte a ser irrogada à lide. Há, também, entendimento sumulado pelo Excelso Pretório que, em meu crer, orienta a solução a esposar-se.

De pronto, repilo as preambulares invocadas. À luz da ordem positiva, o mero tramitar de ação mandamental coletiva não é de molde a inibir a propositura individual de “writ”, em retrato, até mesmo, à inafastabilidade do controle jurisdicional, constitucionalmente consagrada. A respeito, o que de concreto haverá é a impossibilidade de o interessado vir a beneficiar-se do resultado haurido na demanda coletiva, se, oportunamente, não desistir do “writ” individualmente dinamizado. Reporto-me, aqui, ao estatuído no art. 22, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Consulte-se, a propósito, recente precedente do c. STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAMENTO DE REMUNERAÇÃO MENSAL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR NO WRIT INDIVIDUAL EM FACE DE LIMINAR DEFERIDA EM MANDAMUS COLETIVO. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. NORMATIVO LEGAL QUE DETERMINA A CONTINUIDADE DA AÇÃO. ART. 22, § 1º, DA LEI 12.016/2009. NECESSIDADE DE A RECORRENTE SE MANIFESTAR QUANTO À DESISTÊNCIA DE SEU PROCESSO PARA QUE POSSA SE BENEFICIAR DOS EFEITOS DA COISA JULGADA DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. 1. Cuida-se, em sua origem, de Mandado de Segurança Individual visando a que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de parcelar a remuneração da servidora ou de realizar o pagamento fora do prazo estabelecido na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. 2. O Tribunal de origem entendeu pela falta de interesse de agir do Mandado de Segurança individual em razão de existência de Mandado de Segurança coletivo, com liminar deferida para reconhecer a ilegalidade do parcelamento dos salários dos servidores públicos. 3. Pugna a recorrente pelo provimento do presente RMS para reformar o acórdão atacado, autorizando o normal prosseguimento do feito individual ou, alternativamente, que seja possibilitada a sua suspensão enquanto tramita o Mandado de Segurança coletivo. 4. A questão foi originariamente analisada pelo e. Relator do presente processo, tendo concluído pelo não provimento do presente Recurso em Mandado de Segurança, haja vista que não se encontra presente o interesse processual para a continuidade de tramitação do mandamus individual. 5. É firme a jurisprudência do STJ de que o Mandado de Segurança Coletivo, instituído pela Constituição de 1988, não é obstáculo à impetração de Mandado de Segurança individual. 6. O Mandado de Segurança coletivo não se submete, diretamente, à sistemática do CPC, pois não se trata de cúmulo de demandas individuais em litisconsórcio ativo, mas de típica Ação Coletiva. As demandas coletivas regem-se pelo microsistema criado pelo CDC e pela Ação Civil Pública. Nos termos do art. 104 do CDC e do art. 22, § 1º, da Lei 12.016/2009, não há litispendência entre Ação Coletiva e Ações Individuais. Inexiste, pois, litispendência entre o presente Mandado de Segurança individual e o Mandado de Segurança coletivo. 7. Justifica a recorrente o interesse de agir e a não extinção de seu Mandado de Segurança individual, sob o argumento de que, “na hipótese de extinção do mandado de segurança coletivo, sem resolução de mérito, ou improcedência, cada autor teria resguardado o direito a prosseguir com sua pretensão” (fl. 205). Finaliza demandando o normal prosseguimento do writ individual. Dessa feita, demonstrado está o interesse de agir, a partir da necessidade de manutenção do feito individual. 8. Entende-se, in casu, que deve ser reformado o acórdão a quo, para permitir a continuidade do Mandado de Segurança Individual, sendo conferida à recorrente a alternativa de desistir do presente mandamus individual, tal qual previsto no § 1º do art. 22 da Lei 12.016/2009, como condição a se beneficiar dos efeitos da coisa julgada do writ coletivo. 9. Corroborar-se com o fundamentado posicionamento do Voto-vogal do eminente Ministro Og Fernandes, que defendeu: “que fosse assegurado à impetrante o direito de se manifestar sobre a suspensão, ou não, do mandado de segurança individual”. 10. Diverge-se, permissa venia, do entendimento do e. Relator; sempre brilhante, para dar parcial provimento ao Recurso em Mandado de Segurança.”

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 52018, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, STJ, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2018, DJE 04/09/2019.)

Observe-se que, “in casu”, a impetrante cônica está da pendência do mandado de segurança coletivo, tanto assim que a ele faz expressa menção na vestibular. A dizer, então, que, mesmo sabedora da existência da ação coletiva, optou por singrar a senda da ação individual. Adite-se que, em momento algum, esboçou intento de desistir desta demanda, de sorte que resta inócua e protelatória a providência alvitrada pelo Instituto. Diga-se o mesmo da propalada remessa deste “mandamus”, para efeito de tramitação conjunta de demandas; conforme remarcado, a agilização de ação mandamental coletiva não é de molde a frustrar atuações individuais, como se visualiza na espécie.

Posta essa baliza introdutória, prossiga-se.

A promovente testifica, à saciedade, a situação gravídica, bem assim o exercício do mister de comissária de bordo, perante a empresa Tam Linhas Aéreas S/A – cf., a exemplo, docs. IDs 7461333, 7461339, 7461341 e 7461354 - e, na presente ação constitucional, tem-se por escopo assegurar a percepção de auxílio-doença, à conta da conjugação de ambos os elementos, consorciada à disciplina específica da profissão desempenhada.

De logo, mister se faz esclarecer que essa modalidade de questionamento não atrita com a índole e essência da ação mandamental.

De fato, à luz do entendimento encampado no verbete 625 da Súmula do Excelso Pretório, controversias, desde que de direito, são perfeitamente comportáveis na estreita via mandamental e é, justamente, o que sucede nestes autos. Ao desate da temática trazida, bastam provas coligidas pela promovente, afigurando-se despidida a abertura de dilação probatória a respeito.

Quanto ao mérito propriamente dito, já se viu que o debate gravita em torno da factibilidade do resguardo de outorga de auxílio-doença à aeronauta em comprovado estado de gravidez, a cujo respeito tenho já firme posição, no sentido da acolhida do pleito vertido na ação mandamental.

Sabe-se que a via mandamental tem por mira acalantar direito líquido e certo titularizado pelo pretendente, testificável de plano, por meio de mero compulsar de elementos de convicção documentais por ele amealhados.

E, a meu sentir, tais premissas comparecem no caso dos autos.

Como já descortinado, a vindicante atua como comissária de bordo e, a partir da verificação da gravidez, adveio sua inabilitação ao empreendimento dos afazeres habituais, por força de Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC nº 67), cujo tópico 67.76, ao abordar requisitos ginecológicos e obstétricos para o afastamento temporário da atividade, estatui que “A gravidez, durante o seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionada só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica.”

Conquanto não disciplinada, textualmente, pela Lei nº 8.213/1991, esboça-se, em casos como o ora sob exame, peculiar hipótese de inaptidão da segurada ao desempenho de seus que-fazeres cotidianos, circunstância que não pode, simplesmente, ser amesquinhada pela autarquia securitária, sob pena de relegar a autora a verdadeiro limbo jurídico, com malferimento ao princípio da razoabilidade.

Por relevante, observe-se que suposta exequibilidade, em termos fáticos, de realocação profissional não interfere, em meu crer, no resultado da lide. A aventada possibilidade, no mundo fenomênico, de se compelir a comissária de bordo à realização de atividades funcionais outras não se reveste, com a vênua devida, da singeleza com que é versada pelo Instituto. Erige-se, verdadeiramente, em matéria de alta indagação jurídica, quicá a demandar instrução probatória, e seu perquirimento não se compraz à estreiteza da via mandamental, nem tampouco é de sorte a afastar o ressaibo de ilegalidade que, “in casu”, se detecta.

Por derradeiro, saliente-se que a problemática esquadrihada não constitui, propriamente, novidade nesta egrégia Nona Turma, que vem se manifestando pela procedência da postulação, como dá conta precedente assimentado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AERONAUTA GESTANTE. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Trata a ação de mandado de segurança impetrada com o escopo de determinar que a autoridade impetrada conceda à impetrante, comissária de bordo, no período de gestação da qual decorreria incapacidade para o exercício da atividade aérea, o benefício de auxílio-doença.

- O mandado de segurança é via adequada para veicular a pretensão da impetrante. Preliminar rejeitada.

- O Regulamento Brasileiro da Aviação Civil - RBAC nº 67 – ANAC, na Subparte E - Requisitos Psicológicos – Classe Médica 1, no item 67.73 (d) dispõe que: A gravidez, durante seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionada só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica numa JES. (g.n.)”

- Conquanto a gravidez não seja uma doença profissional ou um acidente, diante da incapacidade para o exercício da atividade laborativa, tendo em vista a proibição da aeronauta gestante em voar, de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho e as normas que regulamentam a matéria, está-se diante de situação excepcional e temporária que autoriza a concessão do benefício de auxílio-doença com esteio na parte final do inciso II do art. 26 da Lei nº 8.231/91 e no art. 201, II, da Constituição da República, que exige especial proteção à gestante.

- Nesse sentido foi decisão liminar de Mandado de Segurança Coletivo de n. 1010661-45.2017.4.01.3400/DF) impetrado no Distrito Federal, a que o próprio site do INSS faz, atualmente, referência, indicando que para tais casos não haverá realização de perícia médica.

- O benefício deve ser limitado ao teto da Previdência Social (pois esse benefício não possui regramento diferenciado relacionado à manutenção de remuneração, tal como ocorre com o salário-maternidade [art. 71-B, § 2º e 72 da Lei 8.213/91]) e, portanto, para aquelas gestantes aeronautas que recebem valor superior ao teto, a concessão do auxílio-doença na situação em análise deve ser calculado pelo INSS, limitado ao teto.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas”.

(Apelação/Reexame Necessário nº 5001164-49.2017.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.)

Em igual toada, transcreva-se outro aresto deste Colegiado, do qual, nos termos do artigo 942, “caput” e § 1º, do NCPC, tomei parte na votação:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO-DOENÇA. AERONAUTA (COMISSÁRIA DE BORDO) EM ESTADO DE GRAVIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REALOCAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF. Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

Via eleita adequada para discutir o direito pretendido, uma vez que envolve questão de direito que não exige ampla instrução probatória sendo suficiente, no caso, a documentação juntada aos autos.

O Regulamento Brasileiro da Aviação Civil (RBAC nº 67), no item 67.76, versa sobre os requisitos ginecológicos e obstétricos para o afastamento temporário da atividade: “(d) A gravidez, durante o seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionada só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica.”

Referida norma oriunda de agência reguladora deve ser observada pela autarquia previdenciária não obstante tratar como incapacidade hipótese não abarcada pelos dispositivos da Lei n. 8.213/91, que versa sobre o benefício de auxílio-doença.

Comprovado o estado de gravidez, não se exige produção de perícia médica diante das peculiaridades que caracterizam o afastamento das aeronautas de suas atividades habituais.

Não se perquire a possibilidade de a impetrada ter condições, ou não, de ser (re)alocada em outra atividade no âmbito da companhia aérea da qual é empregada. A uma, porque tal análise, em tese, ultrapassaria a via estreita do writ; a duas, porque as normas que regem as relações de trabalho sinalizam para a impossibilidade legal da impetrante, comissária de bordo, ser obrigada a exercer atividade laborativa dentro da companhia aérea da qual é empregada diversa daquela indicada no momento de sua contratação.

Situação de incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa comprovada.

Apelação do INSS improvida”.

(Apelação/Reexame Necessário nº 5004629-89.2017.4.03.6183, Relatora para acórdão Des. Federal Marisa Santos.)

Logo, de rigor a manutenção da sentença guerreada. Em linha de princípio, há de se, realmente, compelir a autoridade coatora a reputar a vindicante inapta, total e temporariamente, ao exercício de seu múnus no lapso gestacional. A figura-se de pertinência a outorga do beneplicito em referência, desde que reunidos os demais requisitos a tanto indisputáveis.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, havida como interposta.

Dê-se ciência.

Retifique-se a autuação, como determinado ao limiar do “decisum”.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000559-29.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: ANTONIA DE OLIVEIRA FRIZZI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por ANTONIA DE OLIVEIRA FRIZZI, espécie 46, DIB 27/06/2012, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício do instituidor da pensão, segurado *EVARISTO FRIZZI NETO*, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que os efeitos dessa revisão sejam aplicados em seu benefício de pensão;
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento do ACP em 05/05/2011. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Face à sucumbência, determinou o pagamento das custas processuais e da verba honorária que foi fixada em percentual legal mínimo a ser apurada em liquidação de sentença.

Sentença proferida em 26/07/2019.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).
Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No caso dos autos, o benefício do instituidor da pensão foi concedido em 23/09/1989 e o seu valor foi fixado em NCz\$1.108,08. Por força do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91, teve a renda mensal inicial revista e alterada para NCz\$2.144,60. Tendo em vista que o teto para o mês de setembro de 1989 correspondia a NCz\$2.498,06, resta absolutamente claro que o valor da RMI do benefício não foi limitado ao teto, razão pela qual não prospera o pedido inicial.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023725-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA AZEVEDO FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo advogado CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA em razão da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, a seguir transcrita:

Tendo em vista que os ofícios requisitórios expedidos foram transmitidos, bem como que, oportunamente intimada para manifestar-se sobre eventual destaque dos honorários (ID 16170994) e sobre a expedição do ofício (ID 18298589), a parte quedou-se inerte, indefiro o pedido de destaque dos honorários e demais verbas contratuais (ID 21254716).
Int.

O agravante requer "que seja dado provimento ao recurso para determinar o destaque do valor de R\$ 20.773,78 (vinte mil, setecentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos) do crédito da Agravada perante ao Executado INSS a título de honorários contratuais e despesas contador, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906 de 04/07/1994 e expedição de alvará judicial" em seu nome.

Posteriormente, o agravante requereu a desistência do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista o pedido de desistência, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, c. c. o art. 998, *caput*, do CPC/2015.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5498837-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMETERIO MAIARIOS
Advogado do(a) APELADO: EMILIANO AURELIO FAUSTI - SP229079-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184637-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA MARCONDES MARQUETTI
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IVANDA ROCHA ANGELI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584268-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANISIO DOMINGOS DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702557-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VERA LUCIA SENIZ LOPEZ
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678304-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VICENTINA DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-29.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILSON ALVES MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703969-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDEVALALVES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DAYSE THEREZINHA RODRIGUES RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DAYSE THEREZINHA RODRIGUES RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de dez dias, apresente demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial do benefício que pretende ver revisado, no qual deverá estar especificado o salário-de-benefício apurado anteriormente a eventual limitação.

Com a vinda das informações, abra-se vista ao INSS.

Oportunamente, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025820-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA ANGELA ZANGIROLIMO BRIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Angela Zangirolimo Briani, em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juíza *quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega a agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Intimado, o INSS apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a agravante é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte, percebendo rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatível, pois, como benefício pleiteado.

Ressalto que a agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029205-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: GILBERTO CARLOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARGARETE NICOLAI - SP134653-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GILBERTO CARLOS SILVA** contra a decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida, para que o benefício fosse imediatamente implantado, além de não ter apreciado o pedido de concessão da justiça gratuita.

O agravante alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, nos termos do laudo médico e laudo socioeconômico constantes dos autos.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, caput, do CPC/2015, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor, desde o ano de 2014, não possui registro de vínculo empregatício, conforme dados constantes do CNIS.

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Dessa forma, resta evidenciada a probabilidade do direito do autor à concessão do benefício da justiça gratuita, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Superada a questão relativa aos benefícios da justiça gratuita, passo a analisar o pedido de implantação do benefício.

Da análise dos documentos médicos constantes dos autos da ação originária (Processo nº 1008720-09.2019.8.26.0604), emitidos pelo Hospital Estadual de Sumaré, datados 18.06.2018 até 15.03.2019, verifica-se que o autor ficou internado pelo período de 11 (onze) dias, devido à queda da própria altura seguida de convulsão; a tomografia de crânio evidenciou contusão fronto-parieto-temporal direita, hemorragia subaracnóidea, linha média centrada e cisternas livres. O relatório médico concluiu que a queda sofrida resultou traumatismo craniano encefálico grave com quadro de hemiplegia à esquerda e disartria.

De outra parte, verifica-se no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais que o demandante não possui vínculo empregatício anotado desde 2014 e, ademais, a declaração emitida pela Secretaria Municipal de Inclusão e Desenvolvimento Social da Prefeitura de Sumaré, com base no Cadastro Único, indica que o autor mora sozinho e não possui renda formalizada.

Portanto, tendo em vista a gravidade do estado de saúde do autor, é de rigor a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo ativo pleiteado** para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita e para determinar que o ente autárquico conceda imediatamente o benefício de amparo assistencial à pessoa com deficiência em favor do autor.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de amparo assistencial à pessoa com deficiência, no valor de um salário mínimo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-53.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE LUCIA DA SILVA MARCONDES

Advogados do(a) APELADO: PAOLA CAPASCIUTTI - SP315101, MARCIO DE MIRANDA - SP264095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 23.04.1986 a 30.11.1989 e 01.01.1990 a 06.12.2016, totalizando 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, com DIB em 06/12/2016. Antecipados os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício. Os valores atrasados deverão ser atualizados monetariamente, acrescidos de juros de mora, desde a competência em que deveriam ter sido pagos, pelos índices fixados de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios (DATAPREV), verifica-se que houve a implantação do benefício em comento.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade exposta de forma habitual e permanente a agente nocivo, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta, ademais, que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade existente no ambiente laboral. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como pela fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 06.04.1963, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 23.04.1986 a 30.11.1989 e 01.01.1990 a 06.12.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.12.2016 (data do requerimento administrativo), sem a incidência do fator previdenciário.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 23.04.1986 a 30.11.1989 e 01.01.1990 a 06.12.2016, no qual a autora laborou como *atendente de enfermagem, no centro cirúrgico e pronto socorro*, do Centro Médico São Camilo Ltda., por exposição a microorganismos, tais como vírus e bactérias (agentes biológicos), conforme PPP acostado aos autos, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, a autora totaliza **15 anos e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço até 06.12.2016**, data do requerimento administrativo.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço até 06.12.2016**, e contando com 53 anos e 08 meses de idade, atinge **90,25 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme carta de concessão anexada aos autos, a autora recebeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na esfera administrativa desde 06.12.2016 até 01.07.2018 (NB 42/176.388.904-9), de forma que as diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos na via administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004388-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GIVALDO SANTOS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GIVALDO SANTOS COSTA
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.08.1984 a 30.11.1984, 06.03.1997 a 01.03.2000, 20.07.2007 a 05.10.2007. Pela sucumbência recíproca, foram proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 86, do NCP/C). Isenção de custas.

Em suas razões recursais o INSS em apelação aduz, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a impossibilidade de conversão em especial após 1998 e a ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que a correção monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, o autor em apelação alega restar comprovado o exercício de atividade especial dos períodos de 02.03.2000 a 19.07.2007, 06.10.2007 a 21.01.2009, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (05.02.2009).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo os recursos interpostos pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na inicial, busca o autor, nascido em 31.08.1964, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 01.08.1984 a 30.11.1984, 06.03.1997 a 01.03.2000, 02.03.2000 a 05.10.2007, 06.10.2007 a 21.01.2009. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 05.02.2009, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade dos intervalos de **20.01.1982 a 26.04.1983, 01.12.1984 a 31.05.1990, 04.06.1990 a 05.03.1997**, conforme contagem administrativa, restando incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

No caso em apreço, com o objetivo de comprovar a especialidade do labor declinado na inicial, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: CTPS, PPP e Processos Administrativos.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de **06.03.1997 a 01.03.2000, 20.07.2007 a 05.10.2007**, nas funções de Técnico Raio X, no atendimento hospitalar, conforme PPP (fs.469/471, 545/547-PDF ordem crescente), por exposição a radiações ionizantes e agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.4, 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.1.3, 1.3.4 do Decreto 83.080/79, e códigos 2.0.3, 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

Da mesma forma, mantido o cômputo especial da sentença referente ao intervalo de **01.08.1984 a 30.11.1984**, na Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau, conforme se verifica do PPP (fs.467/469-PDF ordem crescente), embora indique a função de auxiliar de escritório, suas atividades consistiam em realizar exames radiológicos em geral, mamografia, preparo de laudos, revelação de filmes, arquivos de filmes, tendo contado com radiação ionizante, biológicos vírus, bactérias, protozoários dos pacientes com doenças infecto-contagiosas, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.4, 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 1.1.3, 1.3.4 do Decreto 83.080/79, e códigos 2.0.3, 3.0.1 do Decreto 3.048/99.

Destarte, devem ser reconhecidos como especiais os átomos de **02.03.2000 a 19.07.2007 e de 06.10.2007 a 21.01.2009**, vez que os PPP's acostados aos autos (fs.545/547, 510/511), retratam o exercício da função de Técnico Raio-X e de Radiologia, no atendimento hospitalar, com exposição a vírus, fungos, bactérias e radiação ionizante, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.4 e 1.3.2 do Decreto 53.831/64; 1.1.3 e 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 2.0.3 e 3.0.1 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. *In casu*, as radiações ionizantes, incluídas aquelas produzidas artificialmente por equipamentos, como é o caso dos trabalhos com raios-X, podem provocar alterações mutagênicas e cancerígenas no corpo humano.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 8 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 21.01.2009**, nos exatos termos da exordial, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.02.2009), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 26.03.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, verifica-se que o INSS, no curso do processo, concedeu administrativamente o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/167.353.677-5, DIB: 27.02.2014), conforme carta de concessão, a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício especial dos períodos de 02.03.2000 a 19.07.2007, 06.10.2007 a 21.01.2009, que somado aos intervalos especiais já reconhecidos judicial (01.08.1984 a 30.11.1984, 06.03.1997 a 01.03.2000, 20.07.2007 a 05.10.2007) e administrativamente (20.01.1982 a 26.04.1983, 01.12.1984 a 31.05.1990, 04.06.1990 a 05.03.1997), totaliza 25 anos, 8 meses e 25 dias de atividade exclusivamente especial até 21.01.2009. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (05.02.2009), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/167.353.677-5).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GIVALDO SANTOS COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 05.02.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente (NB42/167.353.677-5), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788103-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVIA HELENA RIBEIRO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FELIPE DE SOUZA AVANCI - SP274219-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da ocorrência da decadência (artigo 487, II, do CPC), ação previdenciária através da qual busca a parte autora a transformação da aposentadoria por tempo de serviço de seu finado marido em aposentadoria especial, com reflexos na pensão por morte de que é titular. Não houve condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão do deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que até receber seu próprio benefício, não poderia pleitear qualquer revisão na aposentadoria do instituidor por se tratar de direito público subjetivo de seu falecido companheiro. Assevera que a sentença incorreu em violação ao disposto art. 5º, XXXV da Constituição da República, que justamente o princípio da inafastabilidade jurisdicional. Alega ter direito à revisão e ao quinquênio prescricional de diferenças não pagas, não podendo pagar pela omissão de seu falecido companheiro, interpretação extraída do art. 5º, XLV da Magna Carta.

Sem contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Busca a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 05.09.1997) que deu origem à pensão por morte de que é titular, esta deferida em 20.02.2018, com reflexos neste último benefício, mediante o reconhecimento do desempenho de atividades especiais, bem como do direito à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da decadência.

O caso dos autos, no que tange à decadência, merece uma análise individualizada, considerando que se trata de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte decorrente de aposentadoria especial. De fato, a aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles.

No presente caso, a parte autora não pleiteia diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o benefício de pensão por morte de que ela própria é titular, ainda que isso implique o recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL AUTÔNOMO. REVISÃO DE RMI. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO NO PROCESSO CONCESSÓRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com a nova redação do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 8.528/97, ficou estabelecido que "é de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Para aqueles benefícios concedidos antes da edição da Medida Provisória nº 1.523-9/97, o prazo decadência tem início na data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, ou seja, 28/06/1997, tendo em vista que a norma inovadora não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Precedente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21/3/2012.

3. A aposentadoria especial e a pensão por morte dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles, mesmo que por intermédio dos seus sucessores. A parte autora não postulou diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o seu benefício de pensão por morte, ainda que isso implique no recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente. (TNU, PEDIDO 200972540039637, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, DOU 11/05/2012.)

4. Deve-se considerar a autonomia dos prazos decadenciais, de forma que entre a concessão da pensão por morte deferida em 28.08.2004 e o ajuizamento da presente ação em 06.06.2012, não decorreu o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(AC 0003569-69.2012.4.05.8000, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE de 31.01.2013, p. 354).

Dessa forma, considerando que a autora obteve sua pensão por morte em 20.02.2018 e que a presente ação foi ajuizada em 27.06.2019, não há que se falar em ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do CPC de 2015.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 27.11.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial por seu falecido companheiro, na condição de marítimo, com a consequente transformação da aposentadoria por tempo de contribuição de que aquele era titular em aposentadoria especial, com reflexos na pensão por morte que ora recebe.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Relativamente à especialidade dos períodos laborados como *marítimo*, ressalto, de início, que somente podem ser objeto de análise aqueles anteriores a 05.09.1997, data da aposentadoria do instituidor da pensão por morte da parte autora.

Nesse contexto, consta dos autos a Caderneta de Inscrição e Registro emitida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha (doc. ID Num. 73328658 - Pág. 1/33), informando que o autor permaneceu embarcado nos períodos de 16.11.1970 a 01.12.1971, 20.06.1972 a 31.01.1974, 08.02.1974 a 22.09.1974, 28.02.1975 a 23.06.1976, 21.09.1976 a 15.02.1977, 11.08.1977 a 26.04.1978, 26.04.1978 a 06.07.1978, 17.07.1978 a 17.11.1978, 25.01.1979 a 22.08.1979, 25.10.1979 a 15.05.1980, 01.08.1981 a 01.10.1981, 19.12.1981 a 06.01.1983, 30.04.1983 a 04.06.1983, 20.09.1983 a 03.02.1984, 20.04.1984 a 21.06.1985, 17.01.1986 a 05.05.1986, 30.07.1986 a 02.07.1987, 26.10.1987 a 12.02.1988, 12.04.1988 a 05.07.1988, 04.10.1988 a 24.07.1989, 20.10.1989 a 27.11.1989, 07.12.1989 a 17.05.1990, 28.12.1990 a 12.04.1991, 12.02.1992 a 20.05.1992, 16.09.1992 a 16.11.1992, 02.02.1993 a 03.05.1993, 10.07.1993 a 19.11.1993, 20.01.1994 a 13.07.1994, 13.10.1994 a 24.10.1994, 25.10.1994 a 17.12.1994, 08.02.1995 a 23.02.1996, 13.09.1996 a 13.05.1997 e a partir de 16.06.1997.

No que tange ao direito à contagem diferenciada do tempo de serviço em razão do ano marítimo, sem prejuízo da possibilidade de reconhecimento de tempo especial, transcrevo, por oportuno, o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR MARÍTIMO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. ANO MARÍTIMO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O ano marítimo é constituído por um período de 255 dias, implantado na vigência dos Institutos de Aposentadoria (IAPs) com o intuito de minorar o sofrimento dos trabalhadores marítimos, ocasionado pelo confinamento. Com a edição da EC nº 20/98, ficou proibida a utilização de tempo fictício para a contagem de tempo de contribuição. Tal, entretanto, não obsta a contagem do tempo pelo ano marítimo, anteriormente à sua edição, como reconhecido pelo próprio INSS, com a edição da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10/10/07, e suas alterações posteriores, dentre elas a IN nº 27, de 2/5/08.

2. O ano marítimo existe em razão da jornada de trabalho diferenciada, e o tempo de 25 anos para aposentadoria especial, em razão da insalubridade a que se submetem os marítimos e os trabalhadores das demais categorias consideradas atividades insalubres.

3. A aposentadoria do autor data de 1987. Assim, cabível a contagem do seu tempo de serviço considerando-se o ano marítimo de 255 dias e a concessão da aposentadoria especial, uma vez comprovado o exercício de atividade especial por tempo superior ao mínimo exigido pelo Decreto 83.080/79.

4. Ação rescisória julgada procedente."

(STJ, Ação Rescisória nº 3.349/PB, 3ª Seção, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, j. em 10/2/10, p. m., DJe 23/3/10).

Infere-se, pois, que é possível não apenas o reconhecimento da especialidade dos referidos períodos, por enquadramento das atividades em transporte marítimo, nos termos do código nº 2.4.4 do Decreto nº 83.080/79, como também a consideração do ano marítimo, contado de forma diferenciada, ou seja, a cada 255 dias, contados da data do embarque à do desembarque, equivalendo a um ano de atividade em terra, até a edição da EC nº 20/98.

Assim, considerando os períodos ora reconhecidos, o falecido cônjuge da autora totalizava **17 anos, 02 meses e 04 dias** tempo de serviço desenvolvido exclusivamente sob condições especiais até 05.09.1997, data de início de da aposentadoria de que era titular, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo no § 4º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil de 2015, **julgo improcedente o pedido**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-91.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEI MARTINS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 06.03.1997 a 08.03.2016, com exceção do período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença (25.09.2001 a 19.12.2001), bem como condenou o réu a converter a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (08.03.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Aduz, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Por fim, aduz que não há nos autos prova do afastamento do autor da atividade insalubre, como exige o artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/91.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso a Súmula n. 490 do C. STJ, por se tratar de sentença ilíquida, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.12.1965, o reconhecimento de atividade especial no período de 06.03.1997 a 08.03.2016. Consequentemente, requer a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 176.535.916-0, DIB em 08.03.2016, em aposentadoria especial, desde a data de seu início.

Destaco, de início, que o INSS já reconheceu a especialidade do período de 13.06.1989 a 05.03.1997, razão pela qual resta incontroverso (ID n. 33651075, pág. 08).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, mantenho o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 08.03.2016, junto à *Companhia Paulista de Força e Luz*, na função de electricista de distribuição III, por exposição à tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP apresentado (ID n. 33651072, págs. 02/06), com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Já em relação a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Por outro lado, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento, outrossim, que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaco, ademais que o PPP apresentado encontra-se formalmente em ordem, pois contém a indicação do médico responsável pela monitoração biológica, bem como o número do registro no Conselho Profissional, além de estar assinado pelo representante legal da empresa, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade especial.

Portanto, com o reconhecimento do período reconhecido nos autos, como de atividade especial, somado aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 06 meses e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 08.03.2016**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.03.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Ressalto que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do CPC/2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as prestações vencidas até a presente data, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926618-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO VÉLTIO FURTADO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, concedido à parte autora na via judicial (acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGORS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE n.º 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636385-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO MARCOS FRANCA DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.10.1985 a 28.04.1993, 10.05.1993 a 04.06.1993, 14.06.1993 a 01.12.1994 e 01.12.1994 a 28.04.1995, uma vez que exerceu a função de serviços gerais na agropecuária, passível de enquadramento pela categoria profissional, com fundamento 2.2.1 do Decreto 53.831/64. Assevera que, nos intervalos de 03.03.2005 a 11.04.2007 e 02.01.2009 a 15.06.2018 laborou exposto a agentes químicos e biológicos, cujos riscos ocupacionais gerados não requerem análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Sustenta, por derradeiro, que também apresentou PPP comprovando que, no lapso de 02.01.2009 a 15.06.2018, esteve sujeito a ruído de intensidade superior aos limites de tolerância.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.1.1971, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.10.1985 a 28.04.1993, 10.05.1993 a 04.06.1993, 14.06.1993 a 01.12.1994, 01.12.1994 a 28.04.1995, 03.03.2005 a 11.04.2007 e 02.01.2009 a 15.06.2018, com a consequente a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997.

Portanto, reconheço o exercício de atividade especial nos períodos de 07.10.1985 a 28.04.1993, 10.05.1993 a 04.06.1993 e 01.12.1994 a 28.04.1995, uma vez que o autor exerceu a função de serviços agrícolas em estabelecimentos de agropecuária, conforme anotações em CTPS, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

O intervalo de 14.06.1993 a 01.12.1994 merece ser tido por comum, visto que o autor trabalhou como empregador rural, no cargo de "ajudante agrícola", que não pode ser equiparado à categoria profissional de agropecuária.

Por outro lado, deve ser reconhecido o exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 03.03.2005 a 11.04.2007 e 02.01.2009 a 15.06.2018, visto que o PPP acostado aos autos revela que o autor, ao trabalhar como auxiliar granjeiro e serviços gerais no setor de criação de frango e corte da empresa Hugo José Policastro & Outro, executava serviços no aviário de frangos, verificando a ração distribuída através dos comedouros, fazendo a retirada de aves doentes e mortas quando necessário, triturando esterco a cada 45 dias, além de passar produtos químicos como formol, necessários para a desinfecção do aviário na fachada do lote e inseticida e repelente de insetos na fachada do lote, expondo-se a agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, e código 1.0.3 do Decreto 3.048/99. Ademais, no interregno de 02.01.2009 a 15.06.2018 o demandante também laborava exposto a ruídos de intensidade equivalente a 87 dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Destaco que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro giro, nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Por fim, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Relativamente aos agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do impetrante, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Sendo assim, considerando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos, totaliza o demandante **18 anos, 10 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 14.09.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somados aos demais comuns incontroversos, o autor totalizou **16 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço até 14.09.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.09.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 07.10.1985 a 28.04.1993, 10.05.1993 a 04.06.1993, 01.12.1994 a 28.04.1995, 03.03.2005 a 11.04.2007 e 02.01.2009 a 15.06.2018, totalizando 38 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço até 14.09.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.09.2017), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ANTONIO MARCOS FRANCA DOMINGOS**, a fim de que seja imediatamente **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 14.09.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223524-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVI APARECIDO BONINI
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.05.1988 a 31.04.1989, 23.05.2005 a 15.07.2007, 01.02.2008 a 28.08.2009, 17.03.2010 a 30.11.2010 e de 19.05.2011 a 01.03.2017. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da ação (23.02.2018). Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.1981, e legislação superveniente, a partir de cada vencimento; sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil; a partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional; após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, preliminarmente, que deve ser conhecida a remessa oficial. No mérito, aduz que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, considerando que não restou demonstrado o exercício de suas atividades com exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde. Sustenta que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos agentes agressivos. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como seja a correção monetária calculada de acordo com a Lei 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 31174464 - Pág. 1), vieram os autos a esta Corte.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 04.12.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em 23.02.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Destarte, deve ser rejeitada a preliminar arguida pelo INSS.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.11.1962, a averbação do período de 15.05.1998 a 14.05.2000, cujo vínculo empregatício fora reconhecido na esfera trabalhista. Pretende, ainda, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.05.1988 a 31.04.1989, 23.05.2005 a 15.07.2007, 01.02.2008 a 28.08.2009, 17.03.2010 a 30.11.2010 e de 19.05.2011 a 01.03.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante a ausência de recurso da parte autora, a controvérsia dos autos cinge-se aos períodos reconhecidos como especiais pela sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.05.1988 a 31.04.1989 (TRANSPORTADORA DISCO LTDA.), por exposição a ruído de 90,8dB; de 23.05.2005 a 15.07.2007 (PLASTICOS ASSENCIO LTDA.), por exposição a ruído de 87,4dB; de 01.02.2008 a 28.08.2009 (ASSENCIO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA.), por exposição a ruído de 87,4dB; de 17.03.2010 a 30.11.2010 e de 19.05.2011 a 01.03.2017 (USINA SANTA FÉ S/A.), por exposição a ruído de 88,20dB, conforme laudo pericial judicial constante dos autos, agente nocivo previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos e somados aos demais incontroversos, o autor totaliza **17 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço até 01.03.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (23.02.2018), ante a ausência de recurso da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação.** As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001243-16.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA TEREZA R DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não houve início de prova material suficiente para comprovar o trabalho campesino durante o tempo de carência exigido. Pela sucumbência, a parte autora não foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios tendo em vista a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora (fls. 100/104).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 14.07.1958 (fl. 16), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.07.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (21.06.1985 – fl. 19), certidão de nascimento de seus filhos (12.08.1988; 25.06.1990 - fls. 20/21), documentos nos quais o seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início razoável de prova material do histórico camponês da parte autora.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo corroboraram que conhecem a demandante desde que ela era criança, época em que ela já trabalhava como lavradora e após seu casamento passou a trabalhar com seu cônjuge e, atualmente, após a morte de seu marido continuou nas lides rurais mais especificamente na plantação de batata doce.

Destaca que a demandante perceber benefício de pensão por morte de seu falecido marido na qualidade de rural (conforme consulta ao *plenus*) no valor do benefício corresponde a um salário mínimo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.07.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (02.09.2014, fl.57), diante da ausência de comprovação do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (02.09.2014). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA TEREZA R DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 02.09.2014**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001943-22.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JONES LOURENCO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONES LOURENCO GOMES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RINKE SANTOS MEIRELES - SP225647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do período de 29.04.1995 a 05.03.1997. Pela sucumbência mínima, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (art. 85, §3º, I, do NCPC), devidamente atualizado, observado o disposto no art. 98, §3º do CPC. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais o autor requer, em preliminar, a nulidade da sentença, com fundamento no art. 489, VI, do CPC, vez que deixou de evidenciar a existência de distinção do presente caso face às jurisprudências da exordial ou a superação do entendimento acerca da matéria em debate, bem como o respectivo cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial. No mérito, aduz restar comprovado o exercício de atividade especial do período de 06.03.1997 a 14.06.2018, convertendo-os para comuns, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário (art. 29-C), a contar da data do requerimento administrativo, ou, alternativamente, a concessão do benefício mais vantajoso, quando do preenchimento dos requisitos durante o curso da ação, como reafirmação da DER, pois continua na mesma atividade especial.

Por sua vez, o réu em apelação alega, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, bem como a impossibilidade de conversão de atividade comum em especial após 1998. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe o regramento descrito pelo art. 1º-F da Lei nº 9.464/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a aplicação da prescrição quinquenal. Por fim, pugna quanto aos honorários advocatícios a fixação de seu percentual no momento da liquidação do julgado, observando-se a Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo os recursos interpostos pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da nulidade da sentença

Não se vislumbra o vício processual apontado pelo autor de que a decisão deixou de seguir jurisprudência por ele invocada, sem ter demonstrado a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, haja vista que o ponto fundamental do feito é o reconhecimento de atividade exercida sob condição especial, tendo o magistrado apreciado os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, sendo exposto na r. sentença as razões de seu convencimento, não havendo afronta ao artigo 489, VI, do CPC.

Da preliminar

A alegação de cerceamento de defesa apresentada pelo autor deve ser dada por prejudicada, tendo em vista que os elementos contidos nos autos (PPP) são suficientes para o deslinde da questão.

Do mérito

Na inicial, busca o autor, nascido em 04.10.1965, o reconhecimento de atividade especial do período de 29.04.1995 a atual. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 29-C, sem aplicação do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, por tempo de contribuição, quando do preenchimento dos requisitos durante o curso da ação, coma reafirmação da DER, pois permaneceu na mesma atividade especial.

Primeiramente, insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade do intervalo de **01.06.1993 a 28.04.1995**, conforme contagem administrativa, restando in controverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Podendo, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presuniu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigia/vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condição especial do período de **29.05.1995 a 05.03.1997**, na função de vigilante, em que utilizava arma de fogo no desempenho de suas atividades, na empresa Prosegar Brasil S/A Transportadora de Valores e Segurança (antiga Transvalor S/A), conforme CTPS e PPP, enquadramento pela categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

No mesmo sentido, deve ser reconhecida a especialidade do período de **06.03.1997 a 14.06.2018**, na referida empresa, na função de vigilante, conforme PPP, em que utilizava arma de fogo (calibre 12 e 38) durante a jornada de trabalho, por exposição a risco à integridade física do segurado, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Despicienda a discussão de EPI tendo em vista que o uso de arma de fogo justifica a contagem especial.

Considerando os vínculos em CTPS e CNIS o autor perfaz mais de 30 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais (40%) aqui reconhecidos, somados aos períodos de atividades comuns e especiais in controversos, o autor totalizou **16 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 43 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço até 14.06.2018**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **43 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço até 14.06.2018**, e contando com **52 anos e 8 meses** de idade, atinge **96,5 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.06.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação fora ajuizada no dia 07.08.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifiquei que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/192.252.698-0), com DIB em 19.10.2018, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Mantenho os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GUILHERMINA UBALDO DE ALMEIDA MENDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB – em 15.10.2013**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029202-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROBERTO CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MARTINS PERES SILVA - SP387382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar a manutenção da aposentadoria por invalidez do autor, em sua integralidade, sob pena de multa diária no valor de 1/3 do salário mínimo, limitada a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Alega o agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pelo autor são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

De início, observo que a decisão agravada, embora de forma concisa, contém as razões do convencimento do Juízo *a quo*, de modo que não restam configuradas as hipóteses do parágrafo 1º do artigo 489 do CPC, não havendo que se falar em nulidade.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

No caso dos autos, os documentos apresentados demonstram que o agravado obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez NB: 603.234.567-3, com DIB em 17.09.2013, a qual foi cessada pela autarquia previdenciária, em agosto de 2018, diante da constatação, por meio de perícia médica, de recuperação da capacidade laborativa. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em 05.11.2019.

Por outro lado, os relatórios médicos apresentados, datados de 05.04.2019 e 25.10.2018, portanto, posteriores à data da perícia administrativa, revelam que o requerente é portador de cirrose hepática, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029483-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, face à decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do provimento antecipado. Sustenta, ademais, a irreversibilidade da medida. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim preveem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14.05.2018 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 12.11.2019, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029292-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE LUIS MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luís Morais, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juíza *quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, ao fundamento de que o autor percebe rendimentos incompatíveis com o benefício.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que o agravante percebe rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatíveis com o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023249-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ZILDA MARIA DA CUNHA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA MARIA DA CUNHA MOREIRA, em face de decisão proferida em autos de ação previdenciária, em que a d. Juíza *a quo* deferiu apenas em parte o pedido de gratuidade judiciária, determinando que a autor promova o recolhimento das custas processuais iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não está exercendo nenhuma atividade remunerada, gozando de auxílio-doença há muito tempo, não tendo condições de arcar com quaisquer custas judiciais, sem prejudicar seu próprio sustento e de sua família. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Intimado, o INSS apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, o extrato do CNIS acostado aos autos revela que a autora não exerce atividade remunerada desde 06.05.2005 e que gozou de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo até 28.09.2018, não auferindo qualquer espécie de renda atualmente, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007065-21.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de atividade comum de 01.04.1970 a 26.02.1971 e 02.10.1972 a 16.01.1974, bem como para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (11.01.2012), observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restaram efetivamente comprovados os períodos reconhecidos, não havendo anotação em CTPS ou registro nos dados do CNIS. Subsidiariamente, pleiteia que sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, aplicando-se, ao caso, a Súmula n. 490 do E. STJ, por se tratar de sentença líquida.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 02.02.1950, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 02.02.2010, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e demais documentos apresentados, a demandante perfaz um total de 187 (cento e oitenta e sete) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 10.01.2012, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

No que tange ao intervalo de 01.04.1970 a 26.02.1971, laborado junto à empresa "DIVA - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA", a autora apresentou recibo de verbas de demissão, ocorrida em 26.02.1971 (ID 3106536; pág. 40), recibos relativos a quotas sobre lucros da empregadora, datados de 03.07.1970 e 22.12.1970 (ID 3106536; págs. 41/46), declaração de opção pelo FGTS (ID 3106536; pág. 47) e contrato de experiência (ID 3106536; pág. 48).

De igual modo, em relação ao período de 02.10.1972 a 16.01.1974, laborado junto à "UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS", constam dos autos contrato de trabalho, rescisão contratual, aviso de férias, acordos de horas extras e opção pelo FGTS (ID 3106536; págs. 59/70).

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento dos referidos períodos, para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 02.02.2010, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (10.01.2012), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (10.01.2012), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 20.10.2017, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20.10.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência concedida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023281-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ELIS REGINA CATELANI FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIS REGINA CATELANI FERRAZ, em face de decisão proferida em autos de ação revisional, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além de ter sido apresentada declaração de pobreza, verifica-se que a autora auferia benefício previdenciário com proventos inferiores a 05 (cinco) salários mínimos, o que dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023422-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: TATIANE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANE CRISTINA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em autos de ação de concessão de Amparo Social à Pessoa Portadora De Deficiência, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando que a autora recolha as custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, no prazo legal, sob pena de arcar com as consequências estipuladas em lei.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que é aposentado, percebendo benefício de caráter alimentar, e não possuindo condições de arcar com as custas de uma ação judicial sem prejudicar o próprio sustento e de sua família. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, não há qualquer indício de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais. Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para o fim de deferir os benefícios gratuidade judiciária.

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

Intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029293-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IZABEL CRISTINA SABINO DE MAGALHAES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DOMINGOS DUARTE - SP121176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em autos de ação ajuizada com vistas à concessão de benefício acidentário, em que o d. juízo *quo* deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões de recurso, o agravante alega, em síntese, que não foram comprovados os requisitos para a concessão do provimento antecipado.

Após breve relatório, passo a decidir:

Consoante se constata dos autos, a matéria versada refere-se a restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO- JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, reconheço a incompetência para julgar o feito e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para apreciação da matéria.

Intím-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029190-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N
AGRAVADO: GIUMARA CAMILA DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência, determinando a implantação do auxílio-doença em favor do agravante, bem como a sua manutenção enquanto *sub judice* a matéria debatida nos autos e fixou, em caso de revogação pelo INSS do benefício concedido, multa diária por descumprimento no montante de R\$ 3.000,00.

O agravante alega, em síntese, que não há nos autos prova inequívoca acerca da incapacidade laborativa da autora, salientando que os documentos por ela apresentados não foram subscritos por médico do trabalho e sim por profissional de sua confiança e elaborados fora do crivo do contraditório. Assevera, ademais, que a demandante foi submetida à perícia médica administrativa, na qual restou consignada a inexistência de incapacidade para o trabalho nos termos exigidos em lei. Assevera que os atos da perícia da Autarquia gozam de presunção de legitimidade. Sustenta que não se pode ter como satisfeito o requisito de que haja fundado receio de dano irreparável pela simples afirmação do caráter alimentar do benefício e defende, ademais, a irreversibilidade da decisão recorrida, já que a agravante não conseguirá restituir ao Erário as parcelas do benefício que chegarão a ser pagas. Subsidiariamente, pleiteia-lhe seja outorgada autorização para convocar a segurada para a realização de perícias médicas administrativas, sem condicionar a cessação do benefício a determinação judicial, ressalvada, contudo, a possibilidade de a parte recorrida solicitar o Pedido de Prorrogação do benefício, na forma do art. 60 da Lei nº 8.213/91 com as alterações promovidas pelas MP 739/2016 e 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurador deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurador e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, as anotações da CTPS da autora demonstram que ela manteve vínculo empregatício até 22.05.2019, encontrando-se no período de "gracia" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/94, restando, portanto, configurada sua qualidade de segurada.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, datados de agosto de 2019, revelam que a autora padece de lombalgia crônica com discopatias degenerativas e abaulamentos discais L4-L5 e L5-S1, com moderada compressão do saco neural e moderada redução do diâmetro dos forames intervertebrais. Apresenta, atualmente, dor mecânica, não devendo realizar flexão lombar exagerada ou sem apoio.

Dessa forma, considerando as atividades profissionais habituais da autora (empregada doméstica), verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em seu favor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receiptários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

O perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, verifico que a determinação do magistrado *a quo* no sentido da manutenção do benefício enquanto *sub judice* a matéria debatida nos autos encontra guarida no § 2º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023361-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LORENZO APRILEO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

rata-se de agravo de instrumento interposto por LORENZO APRILEO JUNIOR em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, ante a necessidade de dilação probatória, por entender que os documentos apresentados não são aptos a convencer, num juízo de verossimilhança, que o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portador de doenças que a incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados. Aduz, ademais, que paga pensão alimentícia à sua filha e que os rendimentos percebidos a título de benefício previdenciário são necessários para custear tais pagamentos, sendo que a demora em seu restabelecimento importará a sua prisão civil, já que se trata de sua única fonte de renda, uma vez que está inapto para exercer qualquer atividade laborativa. Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento.

Intimado, o INSS apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, verifica-se que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 24.07.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Outrossim, os relatórios e atestados médicos apresentados, o mais recente datado de 05.08.2019 revelam que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes e transtorno de disco lombar, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029218-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: AGNALDO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGNALDO DE OLIVEIRA SANTOS** face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

Alega o agravante, em síntese, que possui o direito subjetivo de provar suas alegações por todo e qualquer meio de prova, sendo imprescindível a prova oral para comprovar a especialidade do labor exercido nos períodos de 10.06.1999 a 26.08.2002 e de 13.11.2002 a 18.11.2003. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Razão não assiste ao agravante.

Com efeito, a prova testemunhal é meio inadequado para fins de comprovação do exercício de atividade especial, o qual depende de prova técnica e documental, em especial o laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborados pelo responsável técnico pelos registros ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

Diante do exposto, nego o efeito suspensivo ativo pleiteado.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023182-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANILDA APARECIDA RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz a quo deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pela autora são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

No caso dos autos, os documentos apresentados demonstram que a agravada obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20.09.2007, a qual foi cessada pela autarquia previdenciária, em setembro de 2018, diante da constatação, por meio de perícia médica, de recuperação da capacidade laborativa. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em julho de 2019.

Por outro lado, os relatórios médicos apresentados, datados até 13.06.2019, revelam que a requerente é portadora de sequelas de Hanseníase, apresentando neuralgia cubital esquerda, bem como anestesia da perna e pé direito, e, ainda, artrose no joelho esquerdo, câncer de pele e transtorno de ansiedade acompanhado de cefaleia tensional, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

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

Intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022578-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOANA SANCHES DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela de urgência.

Alega o agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 300 do CPC para a antecipação do provimento, em especial a condição de miserabilidade da autora, tendo em vista que possui filhos maiores com rendimentos bastante superiores ao salário mínimo, e, portanto, em condições de ajudar financeiramente a genitora. Sustenta, ademais, a irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contraminuta.

O i. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do agravo de instrumento do INSS.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a demandante conta com 79 anos de idade e vem percebendo o benefício de amparo social ao idoso desde 18.10.2006, cessado administrativamente pela autarquia previdenciária em 28.02.2019. Observa-se, ainda, que seu cônjuge, também idoso, recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

Assim, ainda que imprescindível, no caso, a realização de estudo social, a fim de analisar a atual situação econômica do núcleo familiar da autora, tenho que deve ser mantida a tutela concedida, por se tratar de benefício alimentar.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019514-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963
AGRAVADO: NEIDE RIBEIRO DE PAULA SOARES
PROCURADOR: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES, YASMIN NASCIMENTO PEREIRA, YONARA DE ARAUJO ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, no prazo de 20 dias úteis, sob pena de incorrer em multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando poderá ser majorada em caso de reincidência, devendo a benesse em questão ser pago, por força da presente decisão liminar, até a prolação da sentença.

Sustenta o agravante restar evidente, no caso, o *periculum in mora* inverso, caso mantida a decisão vergastada, pois a tutela de urgência para a concessão de benefício previdenciário ocasiona a irreversibilidade do provimento, podendo resultar lesão de grave e difícil reparação ao erário público. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os documentos constantes dos autos demonstram que o agravante percebeu benefício de auxílio-doença até 27.09.2018 (doc. ID Num. 85722165 - Pág. 23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, especialmente aquele datado de 06.06.2019 (doc. ID Num. Num. 85722165 - Pág. 30/31), revelam que a requerente padece de escoliose, discopatia de L1-L2 a L5-S1, sendo que em L3-L4 há também protrusão discal tocando a raiz emergente e em L5-S1 a compressão do disco apresenta uma diminuição da amplitude dos forames neurais e toca as raízes emergentes nesse segmento, além de acentuação da lordose lombar, encontrando-se, portanto, incapacitada para exercer suas atividades laborais (serviços gerais).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

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

Intímam-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029314-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO - SP126003-N
AGRAVADO: HORTENCIA DE FATIMA PATRIGNANE DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em “Ação De Suspensão de Crédito Consignado”, em que o MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela provisória de urgência para determinar à Autarquia que adequar o valor global dos descontos realizados na pensão por morte titularizada pela autora para o limite máximo de 30%, até decisão judicial em sentido contrário.

Esclarece o agravante que em março de 2019 ocorreu o desdobramento da pensão morte da parte autora, uma vez que seu cônjuge, instituidor do benefício, teve um filho fora do casamento. Alega, destarte, que a demandante recebeu pagamento além do devido, visto que por certo período recebeu 100% dos proventos, razão pela qual passou efetuar descontos no patamar de 30% sobre seu benefício, já desmembrado. Afirma que além da referida consignação, a requerente contraiu empréstimos bancários, que igualmente vêm sendo descontados da renda mensal de sua pensão. Assevera que sua conduta está respaldada no disposto no artigo 115 da nº Lei 8.213/91, bem como na Súmula 473 do STF. Sustenta que, ante a constatação de recebimento indevido de valores de benefício, o dever de devolução é uma questão objetiva, que prescinde da análise da boa-fé no seu recebimento, sob pena de enriquecimento ilícito às custas do Erário Público. Afirma que o caráter alimentar dos benefícios previdenciários não é razão suficiente a autorizar a prestação da tutela jurisdicional provisória de urgência. Inconformado, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Após o breve relatório, passo a decidir:

A autora ingressou com a ação principal buscando a cessação dos descontos que vêm sendo efetuados na pensão por morte de que é titular, para ressarcimento dos valores que supostamente recebeu a maior antes da habilitação de novo dependente, que gerou o desdobramento do benefício.

De início, e embora tal fato não seja contestado pela autora, cumpre ressaltar que, não obstante não constasse como dependente do segurado na data de seu falecimento, o filho deste tem direito à pensão em igualdade de condições com a esposa, consoante determina o art. 77 da Lei 8.213/91:

“Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista:

I - será rateada entre todos, em partes iguais.”

Por outro lado, a habilitação tardia de beneficiário da pensão deve obedecer aos ditames do art. 76 do referido diploma legal, *in verbis*:

“Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.”

Na hipótese dos autos, resta comprovado que o filho menor do falecido, fruto de relacionamento extraconjugal, através de sua representante legal, requereu o benefício em 05.06.2018, tendo o INSS apenas promovido o rateio da pensão e o pagamento a partir de março de 2019. Sustenta a Autarquia, entretanto, a legalidade dos descontos no benefício da primeira beneficiária (esposa), referentes a todo o período em que recebeu 100% dos proventos, ou seja, desde a DIB em 21.04.2017 até o momento em que ocorreu o efetivo desdobramento da pensão.

Não vislumbro, entretanto, ao menos no presente momento processual, razão para aquela que já vinha percebendo o benefício arcar com o desconto, não apenas em razão da natureza alimentar que o impregna, mas antes o disposto no artigo 76 da LBPS, segundo o qual concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida.

Ainda que assim não se entenda, cumpre referir que, em não havendo má-fé por parte do segurado, como regra geral, está autorizado o desconto parcial do indébito, nos termos do que estabelecemos artigos 115, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91 e 154, II e § 3º Decreto nº 3.048/99, respectivamente:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

(...)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

No entanto, embora haja previsão legal para o desconto de pagamento de benefício além do devido, tem-se que tal autorização não permite a redução do seu valor a ponto de comprometer a subsistência do segurado.

Destarte, não é possível o desconto, na renda mensal da demandante, de quantias pagas indevidamente, que reduzam os proventos a patamar ínfimo, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da Constituição da República e em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No caso dos autos, não há como negar que quando a autora contraiu os empréstimos bancários não tinha ciência de que seu benefício seria desdobrado, razão pela qual entendo que deve ser mantida a decisão agravada determinou a adequação do valor global dos descontos realizados na pensão por morte titularizada pela autora para o limite máximo de 30%, até decisão judicial em sentido contrário.

Diante do exposto, nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002386-88.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELSA MASSON
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o desempenho de labor especial pelo instituidor da pensão por morte da autora nos períodos de 02.09.1969 a 25.05.1972, 25.01.1973 a 17.07.1973 e 02.01.1995 a 28.04.1995, condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo *de cuius*, desde a DER (20.12.2005), com reflexos no benefício ora recebido pela demandante. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Face à sucumbência parcial, cada uma das partes foi condenada ao pagamento de metade dos honorários advocatícios em percentual a ser definido em sede de liquidação, incidente sobre as diferenças vencidas até a sentença, observando-se o fato de ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recursais, requer o INSS a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, ao argumento de que o pedido constante da petição inicial já foi objeto de ação específica, na qual o falecido não logrou demonstrar o exercício de atividades insalubres. Argui, ademais, a legitimidade ativa da demandante, já que ajuizou ação pleiteando a revisão do benefício deferido a seu finado companheiro, após o óbito deste. No mérito, sustenta que a parte autora não logrou demonstrar o efetivo desempenho do labor especial por parte de seu falecido companheiro, de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão do benefício da autora tenham início na data da citação ou da apresentação do laudo pericial, bem como seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009. Roga, por derradeiro, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da coisa julgada.

Consoante já consignado na decisão anteriormente proferida (doc. ID Num. 67396586 - Pág. 92/95), na petição inicial, busca a autora, nascida em 27.11.1953, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida por seu falecido companheiro, mediante o reconhecimento de atividades especiais, com reflexos na pensão por morte de que é titular desde 19.12.2011.

Em 06.02.2008, o finado companheiro da autora, Sr. Benedito da Silva, ingressou com ação judicial (2008.63.02.002102-5), que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, com pedido de reconhecimento de atividades especiais em diversos períodos intercalados entre 01.08.1972 a 16.11.1994 e a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Adveio sentença de parcial procedência do pedido, que reconheceu a atividade especial na maior parte dos intervalos pleiteados, e determinou o deferimento da jubilação ao *de cuius*.

Interposta apelação apenas pelo INSS, a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região negou provimento ao recurso. O acórdão transitou em julgado em 13.08.2012.

Assim, forçoso reconhecer que os períodos apreciados pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto e pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região não podem ser objeto de análise na presente demanda, visto que acobertados pelo fenômeno da coisa julgada.

Transitada em julgado a sentença de parcial procedência do pedido proferida, não poderia a ora autora reproduzir pedido idêntico, nos presentes autos, pleiteando o reconhecimento de atividade especial em períodos já examinados no feito ajuizado por seu finado companheiro, sob pena de violação ao disposto no art.467 do Código de Processo Civil.

Entretanto, a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas pelo finado companheiro da demandante, nos intervalos de 02.09.1969 a 25.05.1972, 25.01.1973 a 27.07.1973, 02.01.1995 a 19.10.2000, 01.03.2001 a 19.02.2003 e 03.05.2004 a 20.12.2005, poderia ser analisada nesta ação, uma vez que tais interregnos não chegaram a ser examinados nos autos do processo nº 2008.63.02.002102-5.

Da legitimidade ativa da autora.

A autora, na qualidade de pensionista de falecido segurado, possui legitimidade ativa para propor ação em nome próprio a fim de pleitear a revisão da renda mensal da aposentadoria percebida pelo finado, com reflexos no benefício de que ora é titular, visto que tal direito se integra ao patrimônio do morto e transfere-se aos sucessores, por seu caráter econômico e não personalíssimo. Nessa linha: AC 98.03.019534-4, Rel. Juiz Federal Convocado Nino Tokdo, DJF3 de 15.10.2008.

Do mérito.

Na petição inicial, buscava a autora, nascida em nascida em 27.11.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial por seu falecido companheiro nos períodos de 02.09.1969 a 25.05.1972, 25.01.1973 a 27.07.1973, 02.01.1995 a 19.10.2000, 01.03.2001 a 19.02.2003 e 03.05.2004 a 20.12.2005, com a consequente revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que aquele era titular, com reflexos na pensão por morte que ora recebe.

O julgado de primeiro grau reconheceu a insalubridade do labor desempenhado pelo *de cuius* nos interregnos de 02.09.1969 a 25.05.1972, 25.01.1973 a 17.07.1973 e 02.01.1995 a 28.04.1995. Não tendo havido a interposição de recurso por parte da demandante, apenas tais atos se encontram controversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da insalubridade do interregno de 02.09.1969 a 25.05.1972, em que o falecido laborou junto à empresa Fábrica de Vidros Santo Antônio, consoante o formulário DSS-8030 ID Num. 67396586 - Pág. 77, por enquadramento à categoria profissional prevista no códigos 2.5.5 do Decreto nº 83.080/79.

Em relação ao labor desempenhado no intervalo de 25.01.1973 a 17.07.1973, junto ao Frigorífico Marchesi S/A, verifica-se do laudo pericial judicial (doc. ID Num. 67396587 - Pág. 5/10) a menção à exposição a ruídos de intensidade equivalente a 85,6 decibéis, devendo ser reconhecido o exercício de atividade nociva à saúde ou integridade física, na forma do código 2.0.1 dos Decretos nº 4.882/2003 e 3.048/1999.

Por derradeiro, o interregno de 02.01.1995 a 28.04.1995 também deve ser mantido como prejudicial, ante o exercício da função de motorista de caminhão junto à empresa Araújo & Araújo Ltda. - ME, categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Assim, considerando os períodos ora reconhecidos e os incontroversos, o falecido companheiro da autora totalizava **37 anos, 06 meses e 06 dias** tempo de serviço até 20.12.2005, data do requerimento administrativo da aposentadoria de que era titular.

Dessa forma, faz jus a demandante à revisão da renda mensal da jubilação do instituidor de sua pensão por morte, com reflexos neste último benefício, pois embora não haja alteração no coeficiente de cálculo, já que a aposentadoria foi concedida em sua modalidade integral, haverá vantagem quando do cálculo do fator previdenciário, bem como alteração nos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão da pensão por morte da demandante devem ter início na data do correspondente requerimento administrativo (19.12.2011; doc. ID Num 67396585 - Pág. 61), visto que as prestações anteriores seriam devidas ao finado segurado, não possuindo a autora legitimidade para pleiteá-las, dado seu cunho personalíssimo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Faz jus a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos do autor e do réu, em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pelo autor ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da pensão por morte da autora na data do correspondente requerimento administrativo (19.12.2011).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ELSA MASSON**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **revisado** de imediato o benefício de **PENSÃO POR MORTE NB: 21/158.939.144-3, DIB: 19.12.2011**, com consequente recálculo da renda mensal, **desde 19.12.2011**, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5364184-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NOEL ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NOEL ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01.01.1974 a 12.03.1976, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Condenadas as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, observada, eventualmente, a gratuidade e isenção aplicável.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural exercido desde os doze anos de idade (1967), até a data do requerimento administrativo, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, efetuado em 15.02.2016.

O réu apelante, em suas razões, alega, em síntese, que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, no período reconhecido pela sentença, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Não conheço da remessa oficial, tendo em vista o conteúdo meramente declaratório da sentença, bem como a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.10.1955, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, exercido desde os doze anos de idade, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 15.02.2016.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação emitido em 03.01.1974 e certidão de casamento contraído em 28.02.1981, em que fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, sua Carteira Profissional – CTPS, com registros de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 20.03.1981 a 01.04.1982, 27.07.1985 a 10.12.1985 e 01.03.1989 a 27.05.1989, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor desde a infância e que ele já trabalhava na roça, tendo trabalhado com os depoentes por mais de dez anos, na condição de boia-fria/diarista.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas, sendo razoável estender a sua validade para dois anos antes.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor do autor na condição de ruralista, sem registro em carteira, nos intervalos de **03.01.1974** (dois anos antes do documento mais antigo) a **11.03.1976**, **01.04.1978 a 19.03.1981**, **02.04.1982 a 26.07.1985**, **11.12.1985 a 30.06.1986** e **01.01.1988 a 28.02.1989**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto que após 1989, a CTPS do autor revela a existência de vínculos de emprego exclusivamente urbanos, não havendo prova do retorno às lides rurais.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 15.02.2016, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Observe, no entanto, que o autor não cumpriu o pedágio exigido pela Lei n. 9.876/99, correspondente, no caso, a 1 ano, 8 meses e 16 dias de tempo de serviço, de modo que não faz jus à aposentação, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

No entanto, verifica-se, pelos dados do CNIS, que o autor permaneceu trabalhando, completando, até a data do ajuizamento da demanda, em 04.05.2017, **31 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo o autor nascido em 29.10.1955, contando com 61 anos de idade à época do ajuizamento da demanda, e cumprindo o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, em 23.06.2017, momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo ainda não fazia jus ao benefício pleiteado.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em vista da sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer os períodos de atividade rural sem registro em CTPS nos períodos de 03.01.1972 a 11.03.1976, 01.04.1978 a 19.03.1981, 02.04.1982 a 26.07.1985, 11.12.1985 a 30.06.1986 e 01.01.1988 a 28.02.1989, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, bem como para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data da citação (23.06.2017), devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **NOELANTONIO DASILVA**, para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com **DIB em 23.06.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021870-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR DAVID
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em Ação de Execução Individual de Sentença Coletiva, em que o Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da parte exequente arguida pela Autarquia, com base no disposto no artigo 112 da Lei n. 8.213/91.

Alega o agravante que os exequentes não são titulares do direito material ora deduzido, carecendo, assim, de legitimação ordinária para a causa, ou seja, ajuizaram a presente demanda, postulando, em nome próprio, direito alheio, sem autorização legal para tanto. Argumenta que a legislação previdenciária, nos termos do preceituado no artigo 112 da Lei 8.213/91 permite, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou sucessores, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, não lhes conferindo, no entanto, legitimação para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício. Inconformado, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Embora devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetivamos autores, na demanda subjacente, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por sua finada genitora, cujo óbito se deu em 13.06.2017.

Deve ser admitida a legitimidade ativa dos demandantes, na qualidade de sucessores de sua falecida mãe, dependente de segurado do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Com efeito, os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da *de cuius*, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020620-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LUIZALBERTO DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZALBERTO DOMINGUES** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária, em que o d. Juiz a quo revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita outrora concedidos, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Em decisão inicial (ID: 89976120), foi deferido o efeito suspensivo pleiteado para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Embora devidamente intimada, a autarquia previdenciária não apresentou contraminuta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, o art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor percebe remuneração no valor de R\$ 2.784,00, em razão do vínculo empregatício mantido com a empresa QUIMIAL COM. PROD. P. PISC. E DOM. LTDA.-EPP., inferior a 05 (cinco) salários mínimos, conforme holerites juntados aos autos (ID 89122055 - Pág. 37/38), referentes aos meses de 05/2019 e 06/2019.

Observo que o fato de o autor ter informado em declaração de imposto de renda, referente ao ano-calendário de 2018 (ID 89122055 - Pág. 39/48), que possuía o valor de R\$ 14.204,28 depositado em conta poupança, não obsta a concessão do benefício, visto que, além de ser inferior a 40 salários mínimos, exerce a função de garantir a segurança alimentícia e familiar. Ademais, o autor não tem outra fonte de renda a não ser o emprego acima mencionado.

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503).

Dessa forma, verifico ter o agravante demonstrado a alegada insuficiência de recursos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora** para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5904110-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ZILDA FATIMA DE ARAUJO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente em virtude de acidente de trabalho por ela sofrido, consoante narrado na inicial e laudo pericial, tendo sido acostado CAT nos autos, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972474-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESUS JOSE JUDA BEN HUR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRES ARIAS GARCIA JUNIOR - SP194116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez em virtude de acidente do trabalho sofrido por ele, conforme relatado na inicial, no laudo pericial e CAT (fl. 27/30), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.**

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006921-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO JOSE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE ROCHA
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que determinou, ao patrono do autor, a comprovação do recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, haja vista que o recurso versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade na determinação, haja vista a legitimidade concorrente para a discussão dos honorários advocatícios, de forma que o autor configura parte legítima para interposição do recurso de apelação, por tratar-se de legitimidade ativa concorrente, e, sendo este beneficiário da justiça gratuita, não há se falar em recolhimento de custas recursais.

O INSS não apresentou manifestação sobre os Embargos de Declaração.

Após breve relatório, passo a decidir:

Eis a decisão embargada:

“Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso do autor versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, bem como no item 2.1.3.1 da Resolução nº 138 de 6.7.2017.”

Dispõem os dispositivos que fundamentaram a decisão ora embargada:

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.”

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.”

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

Os honorários de sucumbência constituem crédito autônomo do próprio advogado. Destarte, não há obscuridade a ser sanada, a legislação processual é clara ao dispor que quando o recurso tratar exclusivamente de “honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo”, salvo se o próprio causídico for beneficiário da justiça gratuita, não merecendo, assim, guarida a pretensão do embargante.

Portanto, não há obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.

II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao rejuízo da causa, apresentando caráter infrigente.

III - embargos de declaração rejeitados.

(STJ - AEARSP188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007772-50.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE HENRIQUE CAVALCANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HENRIQUE CAVALCANTI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade do período de 08.09.1997 a 25.01.2018. Pela sucumbência mínima do INSS, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, isentando-o do pagamento das custas iniciais (dado o efetivo pagamento). Concedida a tutela para a imediata averbação da atividade especial.

Em suas razões de inconformismo, o INSS pleiteia pelo conhecimento da remessa necessária, diante da iliquidez da condenação. Quanto ao mérito recursal, alega, em síntese, que o demandante não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, vez que a exposição à arma de fogo não é nociva à saúde, bem como a ausência de fonte de custeio. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, o autor em apelação requer, inicialmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, e, em preliminar, alega o cerceamento de defesa dada a necessidade de produção de laudo pericial, por se encontrar a empresa inapta. No mérito, aduz restar comprovado o exercício de atividade especial do período de 02.07.1990 a 18.07.1996, por meio de prova emprestada, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Prejudicada a análise da petição interposta pelo autor (Id:103905140 - Pág.1), vez que houve a averbação de atividade especial (08.09.1997 a 25.01.2018), conforme Declaração de Averbação de Tempo de Contribuição e Consulta de Concessão Averbação (Id:83090786 - Pág.1-4), em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo os recursos interpostos pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial

Considerando que a sentença limitou-se a reconhecer a especialidade do período de 08.09.1997 a 25.01.2018, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ.

Da justiça gratuita

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que o autor recebe proventos na ordem de R\$ 3.897,20, valor inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, está comprovada a insuficiência financeira do autor para custeio da demanda, devendo ser restabelecido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016 – os destaques não constam do original)

Destarte, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Da preliminar

A matéria preliminar arguida pelo réu de cerceamento de defesa, confunde-se com o mérito e nesse contexto será analisada.

Do mérito

Na inicial, busca o autor, nascido em 22.08.1967, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 02.07.1990 a 18.07.1996 e de 08.09.1997 a 25.01.2018. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente noivo não por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigia/vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condição especial do período de **08.09.1997 a 25.01.2018**, na função de vigilante, conforme se verifica da CTPS/PPP, em que utilizava arma de fogo no desempenho de suas atividades, na empresa Protege - Proteção e Transporte de Valores S/C Ltda, por exposição a risco à integridade física do segurado, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Por outro lado, não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, restando desnecessária a produção de prova pericial indireta/similaridade para o presente caso.

A parte autora, embora pretenda o reconhecimento de atividade especial do período de **02.07.1990 a 18.06.1996**, não apresentou qualquer documento apto a demonstrar a especialidade (formulário/laudo), nem mesmo documentos em nome de terceiros para paradigma, justificou a impossibilidade de fazê-lo por se encontrar a empresa atualmente "inapta" de acordo com o comprovante de situação cadastral. Esclareceu, ainda, que por ser o período muito antigo não possui contato com os ex-colegas de trabalho e por essa razão deixou de apresentar os documentos solicitados pelo Juízo.

O fato é que o cargo ocupado pelo autor registrado em carteira de trabalho (ajudante geral), não encontra previsão nos decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 (Anexo II); e como bem salientado pela sentença, "*trata-se de atividade daquelas cujo o exercício pode se dar em qualquer local da empresa...motivo pelo qual não é possível se aferir a partir dela que tenha sido em condições especiais*", não havendo, portanto, que se falar em realização de prova pericial em empresa indicada pelo demandante.

Insta acentuar que as informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos/genéricos/unilaterais, com o fito de configurar a atividade especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Despicienda a discussão de EPI tendo em vista que o uso de arma de fogo justifica a contagem especial.

Somando-se o período de atividade especial aqui reconhecido, o autor totaliza **20 anos, 4 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 25.01.2018**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 27 anos de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) aqui reconhecido, somado aos demais intervalos de atividades comuns incontroversos, o autor totaliza **7 anos e 9 meses de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 25 dias até 20.09.2018**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.09.2018, *Id: 83090688-Pág. 1*), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.12.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar arguida pelo autor para conceder os benefícios da justiça gratuita, porém, julgo prejudicadas as preliminares suscitadas pelas partes, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de esclarecer que somado o período especial reconhecido em primeiro grau (09.08.1997 a 25.01.2018) convertido em tempo comum aos incontroversos, totaliza 7 anos e 9 meses de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 1 mês e 25 dias até 20.09.2018. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20.09.2018), com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada. **Nego provimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE HENRIQUE CAVALCANTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 20.09.2018**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028724-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: ELENIRA ROSA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO SAMPAIO ALMEIDA - SP290708-N, RODRIGO DE CASTRO VIANA DOS SANTOS - SP384013-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se a agravante para, no prazo de cinco dias, trazer aos autos a petição recursal, com as suas razões, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, verifique a Subsecretaria de Registro de Informações Processuais a existência de eventual prevenção.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000776-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALQUIRIA ALVES DOS SANTOS MACHADO
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PAMELA CHAVES SOARES - SP330523-N, PRISCILA FRANCO FERREIRA DA SILVA - SP159710-N, GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A

DESPACHO

Remetam-se os autos à contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-87.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER BERTHOLDO ROSA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-65.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BALTAZAR OLLER BRESA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-19.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MAURO GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA - PR64137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DERAILDA DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BIRON FERNANDES - MS20885

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061880-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADELMO JUCA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-96.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANI DA COSTA NOGUEIRA
REPRESENTANTE: ALEXANDRA DA COSTA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001195-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA COELHO
Advogados do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011101-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: APARECIDA SCAMATO ARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363242-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA ROSA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701456-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CELIA DA CONCEICAO VERILLO
Advogado do(a) APELANTE: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431259-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: MARCELO COUTINHO
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030245-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS PRIMO DE ALMEIDA
PACIENTE: WELLINGTON RIBEIRO NOVAES
Advogado do(a) PACIENTE: MARCUS VINICIUS PRIMO DE ALMEIDA - SP312874
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcus Vinicius Primo de Almeida em favor de WELLINGTON RIBEIRO NOVAES, contra ato do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos do processo nº 5002690-37.2019.4.03.6108, que acolhendo o pedido do órgão ministerial (revogação das medidas cautelares impostas ao ora paciente alternativamente à prisão em razão do total descumprimento), declarou a quebra de fiança, com perda da metade do valor arbitrado e decretou a prisão preventiva do ora paciente.

A impetração alega, em apertada síntese:

- a) constrangimento ilegal, ante a inexistência dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva do paciente, eis que sua liberdade não constitui ameaça à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, de forma a não se vislumbrar o *periculum in libertatis*;
- b) violação aos princípios da Proporcionalidade e da Presunção da Inocência, uma vez que a regra constitucional estabelece a liberdade como padrão, sendo a prisão processual considerada uma excepcionalidade, aplicável somente quando a suposta infração perpetrada importe em imposição de regime fechado;
- c) ser o paciente primário, de bons antecedentes, possuir residência fixa e exercer atividade lícita, não se justificando a manutenção da prisão preventiva; e,
- d) em último caso, o paciente faz jus ao benefício da prisão domiciliar, considerando o fato de ser paraplégico e portador de doença de natureza psíquica.

Requer, liminarmente, o relaxamento da Prisão Preventiva com a expedição de Alvará de Soltura, ou, subsidiariamente, com a fixação de medidas cautelares alternativas dispostas no art. 319 do CPP. No mérito, a confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 28.11.2018, em razão da prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 329 e 331, ambos, do Código Penal e artigo 183 da Lei nº 9.472/1997, ao ser surpreendido logo após situação de desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações e na posse de instrumentos/equipamentos que faziam presumir, ser o autor de tal conduta. Consta ainda que o ora paciente teria se oposto à execução de ato de busca e apreensão dos equipamentos utilizados para aquela prática delitiva, ofendendo, ameaçando e agindo com violência com relação aos executores, o que teria se caracterizado na prática, em tese, dos crimes de desacato e de resistência previstos nos artigos 331 e 329, ambos, do Código Penal.

Na audiência de custódia (ID107329907), realizada aos 29.11.2018, foi-lhe concedida a liberdade provisória, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares: **a)** comparecimento periódico bimestral em juízo, entre os dias 1º e 15º do mês, para confirmar ou ratificar endereço residencial e informar e justificar suas atividades; **b)** pagamento de fiança no valor de um salário mínimo, equivalente, à época, a R\$954,00, nos termos do art. 325, inciso I, e 326, ambos do CPP, cujo pagamento ficou estabelecido em duas parcelas iguais, sendo a primeira para obtenção da liberdade e a segunda até trinta dias após o pagamento da primeira, sob o compromisso de: **b.1)** comparecimento a todos os atos do processo para os quais fosse intimado; **b.2)** de não mudar de residência sem prévia comunicação ao Juízo processante e/ou local onde mora; **b.3)** de não se ausentar por mais de 8 (oito) dias de sua residência sem comunicar ao Juízo processante e/ou do lugar onde mora ou lugar onde poderá ser encontrado (artigos 327 e 328 do CPP); e, **c)** abstenção de qualquer atividade de telecomunicações sem prévia autorização da Anatel.

Foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal, em desfavor do paciente, nos autos do processo 0001600-16.2018.4.03.6108, em 26.04.2018 (ID107329908) bem como pleiteada a revogação das medidas cautelares em razão do descumprimento das medidas que lhe foram fixadas.

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi deferido pelo juízo *a quo*, em decisão que ora se passa a transcrever (ID107329909):

Vistos.

O acusado WELLINGTON RIBEIRO NOVAES, foi preso em flagrante, no dia 28/11/2018, por funcionar, em sua residência, na Av. Gabriel Rabelo de Andrade, 10-76, em Bauru/SP, uma estação de radiodifusão, na frequência de 100.7 MHz (Rádio Viva FM), sem a devida autorização da Agência Reguladora - ANATEL. No momento do flagrante, de acordo com os depoimentos do Auto de Prisão em Flagrante, Wellington pegou os transmissores e começou a jogá-los no chão para quebrá-los de forma muito violenta, tendo, inclusive, machucado um Policial no queixo e, durante toda a abordagem, provocado os Agentes da ANATEL, chamando-os de "pilantras", "safados", "Zé ruela" (fl. 06) e "careca safado" (fl. 09). A Autoridade Policial identificou-se como "Demônio dos Infernos" (fl. 37). Por ocasião de sua audiência de custódia, fls. 111/117 do Flagrante, foi solto, mediante pagamento de metade da fiança (a segunda metade deveria ter sido quitada até trinta dias após o pagamento da primeira parcela, fl. 114/115), tendo, ainda, assumido os compromissos de fls. 130/131 do Flagrante, quais foram: a) comparecimento periódico bimestral neste Juízo Federal, entre os dias 1º e 15 do mês, para confirmar ou retificar endereço residencial e informar e justificar suas atividades; b) compromisso de: 1) comparecer a todos os atos do processo para os quais seja intimado; 2) de não mudar de residência sem prévia comunicação ao Juízo processante e/ou do local onde mora; 3) de não se ausentar por mais de 8 (oito) dias de sua residência sem comunicar ao Juízo processante e/ou do lugar onde mora o lugar onde poderá ser encontrado (artigos 327 e 328 do CPP); c) abstenção de qualquer atividade de telecomunicação sem prévia autorização da Anatel. Todavia, não recolheu a segunda parcela e jamais compareceu em Juízo. Houve intimação, por meio de sua Defesa, a fls. 67/68, para que comprovasse o recolhimento da segunda parcela da fiança, bem assim para que comparecesse ao Fórum. O réu restou intimado pessoalmente, a fls. 74, tendo se negado a assinar o mandado e a receber contrafé, a qual foi deixada na caixa de correspondência de sua residência. O MPF, a fls. 76, propugnou pela intimação da defesa técnica do réu, para que se manifestasse sobre sua inércia, tendo, desde então, em caso de transcurso in albis, requerido a revogação das medidas alternativas à prisão, decretação da quebra da fiança já recolhida, bem como a determinação da custódia preventiva do réu. Novas intimações foram realizadas, a fls. 81 e 92 (por publicação) e 141 (pessoalmente), novamente tendo o réu se negado a assinar o mandado. Logo, conclui-se que o acusado afiançado deixou de recolher a segunda parcela da fiança e jamais compareceu ao Fórum para confirmar ou retificar endereço residencial e informar e justificar suas atividades. Por consequência, com fundamento nos artigos 341, 343 e 282, 4º, todos do CPP, reputa-se ter havido quebra da fiança e determina-se, ao menos por ora, a perda de metade do seu valor (o que corresponde à integralidade do montante recolhido), visto não haver qualquer justificativa para o ato do acusado. Ainda com fundamento no art. 343 do CPP e também nos artigos 282, 4º, e 312, caput e parágrafo único, do mesmo diploma legal, na esteira do manifestado pelo MPF, a fls. 76, entende-se ser necessária a decretação da prisão preventiva do réu, porquanto se mostram insuficientes ou inadequadas outras medidas cautelares diversas da prisão para garantia da aplicação da lei penal. Deveras, além de ter descumprido medidas cautelares anteriormente impostas (fiança e comparecimento bimestralmente em Juízo), o réu demonstra desde os atos judiciais, revela perfil agressivo, de enfrentamento à autoridade e desprezo a compromisso assumido, o que representa sério risco para a eficácia de futura sentença condenatória se permanecer desdenhando da Justiça e enquanto não for preso ao menos para justificar e comprovar se desempenha atividades lícitas. Ressalte-se que, ainda que eventualmente a pena máxima cominada ao delito, em tese, praticado pelo réu não supere quatro anos, não há óbice legal à prisão preventiva, pois, na espécie, não se aplica o disposto no art. 313, II, do CPP, por se tratar de custódia cautelar imposta em substituição a medidas cautelares anteriores (fiança e compromisso de comparecer em Juízo), ou seja, prisão substitutiva ou subsidiária com fundamento no art. 282, 4º, do CPP, a qual, por interpretação deste dispositivo, pode e deve ser aplicada no caso de (a) descumprimento de medida cautelar imposta anteriormente, aliado à (b) presença de requisito (periculum in mora) do art. 312 do CPP (garantia de aplicação da lei penal) e à (c) insuficiência de medida menos gravosa para assegurar os fins do processo criminal. situação, a nosso ver, configurada nos autos. Ante o exposto, defiro o postulado pelo MPF e, com fundamento nos artigos 282, 4º, 312, caput e parágrafo único, 341 e 343 do CPP: a) declaro ter havido quebra da fiança; b) determino, ao menos por ora, a perda de metade do valor da fiança, o que equivale à totalidade do montante recolhido; c) decreto a prisão preventiva do réu WELLINGTON RIBEIRO NOVAES.

(...)

A defesa do acusado, ora paciente, após a audiência de custódia, pleiteou a concessão da liberdade provisória, alegando ser ele paraplégico, necessitando de cuidados especiais, e portador de doença psíquica grave, cujo tratamento não pode ser ministrado no estabelecimento prisional, bem como possui condições favoráveis.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido, cuja decisão foi objeto da presente impetração (ID107329911):

Trata-se de pedido de concessão de liberdade provisória mediante a revogação de prisão preventiva decretada em desfavor de WELLINGTON RIBEIRO NOVAES, em 09/10/2019, por quebra de fiança, sendo que havia sido preso em flagrante, em 28/11/2018, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 183 da Lei n.º 9.472/97 e 331 e 329 do Código Penal, concomitante comunicação dos autos n.º 0001600-16.2018.403.6108, mas solto, por decisão em audiência de custódia, mediante liberdade provisória com fiança e outras medidas cautelares. Em regime de plantão judiciário, foi indeferido o pleito (doc. ID 23857125). Manifestação ministerial pugnano pela complementação e comprovação de informações arguidas pela defesa quanto ao depósito faltante de parte da fiança e ser portador de doença grave ou necessitar de algum tipo de tratamento que não pode ser feito no estabelecimento prisional (doc. ID 23897298), o que foi deferido. Nova petição e juntada de cópia de inquéritos policiais e dos autos principais pela defesa (doc. ID 24390245 a 24397754), mas nenhuma comprovação ou complementação quanto ao requerido pelo MPF. Instado, o Parquet emitiu parecer desfavorável ao pleito (doc. ID 24583810). Decido. A revogação da prisão preventiva somente se mostra adequada quando desaparecem as razões de sua decretação, situação que não verifico no presente feito, pois os documentos juntados com o pedido em apreço são insuficientes para afastar a necessidade da custódia cautelar para (a) resguardo da ordem pública, (b) como consequência do descumprimento das medidas diversas da prisão que lhe haviam sido impostas e (c) para garantia da aplicação da lei e da persecução penais. Com efeito, em que pese o respeito pelo posicionamento em contrário, o fato de trazer documentos que indiquem ser portador de paraplegia e de transtornos ansiosos, bem como o uso de medicamentos de controle especial e de insumos mensais para lhe garantir autonomia e higiene (doc. ID 23806329), por si só, não garante a revogação da preventiva, vez que, a nosso ver, não afasta a periculosidade e a quebra de confiança do requerente evidenciadas, em concreto: a) pela possível reiteração da mesma conduta criminosa pela qual aqui havia sido preso em flagrante e obtido liberdade provisória com imposição de medidas cautelares; b) pelo descumprimento de tais medidas ao deixar de (b.1) recolher, no prazo estipulado, a segunda parcela da fiança arbitrada e de (b.2) comparecer bimestralmente a este Juízo para informar, confirmar ou retificar seu endereço residencial e suas atividades. Vejamos. WELLINGTON foi preso em flagrante, em 28/11/2018, porque, segundo o apurado naquele momento: a) havia sido surpreendido, logo após situação de desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações, na posse de instrumentos/ equipamentos que faziam presumir, a princípio, ser o autor de tal conduta, o que se amoldava, em tese, ao crime tipificado no art. 183 da Lei n.º 9.472/97; b) teria se oposto à execução de ato de busca e apreensão dos equipamentos utilizados para aquela prática delitiva, ofendendo, ameaçando e agindo com violência com relação aos seus executores, o que caracterizaria, em tese, os crimes de desacato e de resistência previstos nos artigos 331 e 329 do Código Penal. Em audiência de custódia, este Juízo entendeu, contudo, que era cabível a substituição da custódia provisória por medidas cautelares diversas, por se apresentarem, na época, suficientes para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, nos termos do art. 282, I e II, do CPP, considerando que: a) WELLINGTON possuía residência fixa e era tecnicamente primário, além de ser portador de necessidades especiais (uso de cadeira de rodas para locomoção), assim como tinha alegado ser portador de síndrome do pânico e hipertensão, fazendo uso de medicamentos de uso contínuo; b) mas que, por outro lado: - b.1) embora já tivesse sido extinta sua punibilidade, já havia sido condenado, de forma definitiva, pelo mesmo delito, acima referido, contra telecomunicações, por fatos ocorridos em 2007, bem como, em seu boletim de vida pregressa, constava que trabalharia havia quatro anos como radialista e manteria sua família “com o seu trabalho com a rádio “pirata”, do que se inferia, a princípio, que realizava conduta ilícita como meio de vida; - b.2) seu comportamento durante a execução da busca e apreensão denotava, a princípio, menoscabo para com a Justiça e possível intuito de voltar a delinquir; pois, além de ter ofendido os executores, teria tentado destruir equipamentos utilizados para a prática criminosa, em tentativa de eliminar a materialidade delitiva, assim como teria dito que a rádio era o seu trabalho e “amanhã comprava outro transmissor”. Diante dessas circunstâncias, foi concedida a liberdade provisória com a imposição das seguintes medidas cautelares: a) comparecimento periódico bimestral neste Juízo Federal, entre os dias 1º e 15 do mês, para confirmar ou retificar endereço residencial e informar e justificar suas atividades; b) pagamento de fiança no valor de um salário mínimo (R\$ 954,00, à época), cujo pagamento poderia ser realizado em duas parcelas iguais, sendo a primeira para obtenção da liberdade e a segunda até trinta dias após o pagamento da primeira, sob o compromisso de: - b.1) comparecer a todos os atos do processo para os quais fosse intimado; - b.2) não mudar de residência sem prévia comunicação ao Juízo processante e/ou do local onde morasse; - b.3) não se ausentar por mais de 8 (oito) dias de sua residência sem comunicar, ao Juízo processante e/ou do lugar onde morasse, o lugar onde poderia ser encontrado (artigos 327 e 328 do CPP); - b.4) abster-se de qualquer atividade de telecomunicação sem prévia autorização da Anatel. Em 29/11/2018, foi paga a primeira parcela da fiança (R\$ 477,00), razão pela qual foi expedido o alvará de soltura, cumprido na mesma data, e WELLINGTON assinou o termo de compromisso quanto às medidas impostas (doc. ID 24396278, p. 113-118 e 126-133). Ainda na fase de inquérito policial, por não ter pagado a segunda parcela da fiança arbitrada nem estar comparecendo a este Juízo bimestralmente, determinou-se, em 08/02/2019, a intimação pessoal do requerente e, pela imprensa, de seu defensor. Cientificados, respectivamente, em 05/04/2019 e 19/02/2019, permaneceram inertes (doc. 24397753, p. 74-82). Instado, o MPF, em 29/04/2019, ofereceu denúncia em desfavor de WELLINGTON pela prática dos crimes tipificados nos artigos 183 da Lei n.º 9.472/97 e 331 e 329 do Código Penal, assim como requereu que a defesa técnica fosse novamente intimada para se manifestar acerca do descumprimento das medidas alternativas à prisão, sob pena de decretação da prisão preventiva, o que foi deferido, juntamente com o recebimento da denúncia, em 08/05/2019 (p. 83, doc. 24397753, e p. 2-6, doc. 24396286). Contudo, intimada a defesa em 30/07/2019, pela imprensa oficial, ofereceu o mesmo advogado presente na audiência de custódia, em 26/08/2019, defesa preliminar pela qual nada afirmou ou justificou acerca do descumprimento das medidas cautelares (doc. 24396286, p. 17 e 56-65). Portanto, por oito meses, desde trinta dias após a liberdade e o pagamento da primeira parcela da fiança em 29/11/2018, WELLINGTON, mesmo intimado pessoalmente e por sua defesa, deixou de cumprir, sem qualquer justificativa, medidas cautelares que lhe haviam sido impostas em substituição à prisão, visto que nunca compareceu perante este Juízo para informar suas atividades e endereço residencial nem pagara a segunda parcela da fiança. Acrescente-se, ainda, que citado e intimado pessoalmente, em 03/09/2019, acerca da denúncia e daquela decisão que a recebera, permaneceu WELLINGTON inerte. Demonstrou, assim, total desprezo pelas decisões judiciais aqui proferidas, comportamento este que denota risco à aplicação da lei e à persecução penais. Por consequência, em 09/10/2019, este Juízo, com fundamento nos artigos 341, 343 e 282, § 4º, todos do CPP, reputou ter havido quebra de fiança e determinou a perda de metade do seu valor (o que correspondia à integralidade do montante então recolhido), visto a inércia sem justificativa do acusado. Com fundamento nos artigos 343, 282, §4º, e 312, caput e parágrafo único, do CPP, também decretou a prisão preventiva do réu, porquanto as medidas outrora impostas se mostraram insuficientes ou inadequadas para garantia da aplicação da lei penal. Deveras, além de ter descumprido medidas cautelares anteriormente impostas (fiança e comparecimento bimestral em Juízo), o réu demonstrou desdém às ordens judiciais, revelou perfil agressivo, de enfrentamento às autoridades (veja-se que foi certificado por oficial de justiça, em duas ocasiões, que se negara a assinar mandados de intimação, sendo que em uma delas recusara ainda a contraje) e desprezo ao compromisso assumido, o que representa sério risco para a eficácia de futura sentença condenatória se permanecer desdenhando da Justiça. Se não bastasse, ao menos por ora, parece que outro compromisso foi descumprido pelo requerente, a saber, abster-se de qualquer atividade de telecomunicação sem prévia autorização da Anatel, pois, na mesma ocasião e local em que os policiais federais efetivaram a prisão aqui decretada, em 14/10/2019, também cumpriram mandado de busca e apreensão expedido nos autos n.º 5002201-97.2019.4.03.6108 para arcação de materiais utilizados para a prática da mesma conduta aqui denunciada de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações. Segundo policiais federais, no local, mesmo endereço residencial dos fatos aqui apurados, foi encontrado um estúdio de rádio, com mesa de som, conectada a um telefone celular e a um aparelho com aparência de radiotransmissor, além de uma antena posicionada em cima do telhado (doc. ID 24396286, p. 96-113). Portanto, diante do quadro exposto, especialmente do comportamento do requerente, conclui-se pela necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da persecução penal e da ordem pública. Observa-se, nesse diapasão, que as condições pessoais e de saúde do requerente foram consideradas para a concessão de liberdade provisória com medidas cautelares em novembro do ano passado, mas o requerente descumpriu, sem qualquer justificativa, aquelas medidas e ainda foi preso em situação que denota, a princípio, que pode ter continuado a exercer a atividade clandestina de telecomunicações como meio de vida, o que, aliás, coaduna-se à promessa que teria feito a um dos executores de sua anterior prisão em flagrante - de que “amanhã comprava outro transmissor”. Saliente-se, ainda, que, tanto por ocasião da audiência de custódia, quanto nestes autos, foram conferidas oportunidades para o requerente apresentar documentação comprobatória que justificasse o descumprimento das medidas outrora impostas e que demonstrasse o exercício habitual de atividade lícita como meio de vida, mas nada juntou nesse sentido. Desse modo, como bem ressaltado pelo Parquet, permanece incólume o risco à ordem pública demonstrado pela nova representação da ANATEL (Ofício n.º 319/2019/GR01F14/GR01/SFI-ANATEL, PRM-BAU-SP 00007414/2019), noticiando a continuidade da utilização de radiotransmissor, sem a devida autorização, ensejando aquela nova busca e apreensão, no mesmo imóvel anterior, em outubro deste ano, quando novo transmissor fora encontrado, sem a correspondente autorização para funcionamento, conforme referidos autos n.º 5002201-97.2019.4.03.6108. Logo, a nosso ver, do comportamento de WELLINGTON, extraem-se indícios de risco de reiteração delitiva e da insuficiência da imposição de outras medidas cautelares, o que justifica a manutenção de sua segregação cautelar, não havendo, ao menos por ora, comprovação de alteração da situação fática verificada anteriormente. Por fim, cabe destacar que também não trouxe o requerente aos autos qualquer documentação idônea que comprovasse que o tratamento a que se submete para os transtornos de ansiedade e de que os cuidados de higiene que necessita não podem ser dispensados em estabelecimento prisional. Igualmente, não demonstrou estar extremamente debilitado por motivo de doença grave. Consequentemente, não faz jus ao benefício da prisão domiciliar. Ante o exposto, indefiro o pedido formulado e mantenho a prisão preventiva de WELLINGTON RIBEIRO NOVAES, com fundamento no disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Ante a manutenção da prisão, devolveu-se ao custodiado o valor depositado, extemporaneamente, como complementação do valor da fiança arbitrada, expedindo-se o necessário (doc. 23806329, p. 5). Sem prejuízo, oficie-se ao diretor do estabelecimento prisional em que encarcerado o requerente, informando-lhe acerca do tratamento e cuidados de higiene necessários ao réu, remetendo-lhe cópia dos documentos constantes do ID 23806329, p. 1-4, bem como lhe solicitando que esclareça se tais cuidados podem ser dispensados por aquele estabelecimento. Com a resposta, ciência às partes e, após, conclusos. Traslade-se cópia desta decisão aos autos principais, nos quais deverá ser aberta conclusão para decisão em prosseguimento. Intime-se o custodiado, pessoalmente e/ou por meio de seu advogado, da forma mais expedita. Ciência ao Ministério Público Federal, Bauri, 14 de novembro de 2019.

In casu, presentes o periculum libertatis, considerando que as medidas cautelares fixadas não se mostraram suficientes para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução penal, e o *fumus commissi delicti*, haja vista os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade delitiva, haja vista o que se extrai da decisão que decretou a prisão preventiva (...) na mesma ocasião e local em que os policiais federais efetivaram a prisão aqui decretada, em 14/10/2019, também cumpriram mandado de busca e apreensão expedido nos autos n.º 5002201-97.2019.4.03.6108 para arcação de materiais utilizados para a prática da mesma conduta aqui denunciada de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações. Segundo policiais federais, no local, mesmo endereço residencial dos fatos aqui apurados, foi encontrado um estúdio de rádio, com mesa de som, conectada a um telefone celular e a um aparelho com aparência de radiotransmissor, além de uma antena posicionada em cima do telhado (...)

Como se não bastasse, o paciente, mesmo intimado pessoalmente e por meio de sua defesa, deixou de cumprir, sem qualquer justificativa, medidas cautelares que lhe haviam sido impostas em substituição à prisão, visto que nunca compareceu perante o juízo *a quo* para informar suas atividades e endereço residencial e somente pagou a segunda parcela da fiança após a decretação de sua prisão preventiva em face da revogação das medidas cautelares.

Nesse sentido, dispôs o juízo de piso: (...) Deveras, além de ter descumprido medidas cautelares anteriormente impostas (fiança e comparecimento bimestralmente em Juízo), o réu demonstra desdém às ordens judiciais, revela perfil agressivo, de enfrentamento às autoridades e desprezo ao compromisso assumido, o que representa sério risco para a eficácia de futura sentença condenatória se permanecer desdenhando da Justiça e enquanto não for preso ao menos para justificar e comprovar se desempenha atividades lícitas. (...)

Ademais, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as já citadas medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, havendo, portanto, ameaça à ordem pública e à conveniência da instrução penal.

Frise-se, ainda, que o caráter coercitivo das medidas cautelares restaria esvaziado se não fosse possível a determinação da prisão preventiva.

Anote-se, por fim, que é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que o descumprimento de medida cautelar imposta para a concessão da liberdade provisória justifica a custódia cautelar. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MUNIÇÕES. MEDIDAS CAUTELARES. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO VÁLIDO. 1. O descumprimento de medidas cautelares constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau, por ocasião do julgamento de mérito da ação penal. 3. Ordem denegada. ...EMEN:(HC 201701417536, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/10/2017) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NEGATIVA DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada em face do descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, não há que se falar em ilegalidade da custódia cautelar. 2. Habeas corpus denegado. ...EMEN:(HC 201701397235, NEFI CÔRDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/10/2017) (g.n.)

Portanto, a prisão preventiva do paciente encontra fundamento nos arts. 312, e 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal, e, como tal, deve ser mantida, até decisão ulterior em sentido contrário.

Ademais, não consta neste *writ* quaisquer informações acerca do exercício de ocupação lícita do paciente e comprovante de residência fixa e de ser arrimo de família.

Quanto à questão de ser paraplégico, não basta a alegação para buscar a o benefício da prisão domiciliar, conforme já reconhecido pelos Tribunais Superiores (STF, HC 113712 SP; ST, HC 386457 SP e HC 239294 SP).

O mesmo raciocínio serve para a alegação de usos de remédios ansiolíticos para controle de ansiedade. O STJ já se manifestou sobre a necessidade de haver provas periciais contínuas de que o tratamento não pode ser feito dentro do estabelecimento prisional para a concessão de prisão domiciliar (STF, RCD no HC 95892 RN).

Diante de tais considerações não se vislumbra, por ora, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão de liminar em *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030414-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: GUILHERME SOARES DE MENEZES
IMPETRANTE: ADALBERTO CONCEICAO DE MENEZES
Advogado do(a) PACIENTE: ADALBERTO CONCEICAO DE MENEZES - SP405171
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Adalberto Conceição de Menezes em favor de GUILHERME SOARES DE MENEZES, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente em razão do descumprimento das medidas cautelares que lhe foram impostas em audiência de custódia realizada perante a Justiça Estadual e, posteriormente, ratificadas nos autos do inquérito policial nº 5001904-91.2019.4.03.6140.

A impetração sustenta, em apertada síntese, que em momento algum o paciente descumpriu as medidas que lhe foram impostas. Afirma que o paciente não mudara de endereço nem se ausentara da comarca onde tem residência, não tendo sido jamais procurado no endereço que havia fornecido nos autos.

Alega que ainda que tivesse mudado de endereço, estaria cumprindo as medidas cautelares que lhe foram impostas, pois entre elas não há proibição expressa de mudança de endereço.

Por fim, aduz a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP, de forma que faz jus à concessão da liberdade provisória.

Requer, liminarmente, o relaxamento da Prisão Preventiva com a expedição de Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O presente *writ* encontra-se instruído tão-somente com cópia da decisão impetrada e comprovante de residência do paciente, de forma que o pedido liminar será analisado com supedâneo na estreita documentação.

A decisão da autoridade impetrada, aqui combatida, foi lavrada nos seguintes termos (ID107373644):

Trata-se de procedimento de Petição Criminal instaurado para fiscalizar o cumprimento das medidas cautelares por parte do investigado GUILHERME SOARES MENEZES, impostas na audiência de custódia realizada perante a Justiça Estadual, e posteriormente ratificadas no Inquérito Policial nº 5001904-91.2019.4.03.6140, desta 1ª Vara Federal de Mauá (id 21293633). Expedido o mandado de intimação do investigado, este resultou negativo (id 22526943). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal requereu a decretação da prisão preventiva (id 23161533).

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

1. São requisitos legais para a decretação da prisão preventiva o “*fumus commissi delicti*”, consistente na existência de provas da materialidade do delito e de indícios de sua autoria, e o “*periculum libertatis*”, quando presente uma das hipóteses enumeradas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos documentos acostados no Inquérito Policial nº 5001904-91.2019.4.03.6140, mormente em se tratando de prisão em flagrante delito. Além disso, consta daqueles autos laudo pericial que aponta que as notas localizadas em poder do averiguado eram falsas (id 21264579, páginas 10 e 11, e id 21264580, páginas 2 a 4).

3. No que tange ao perigo na demora, este resta evidenciado pelo descumprimento da medida cautelar de proibição de se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial.

4. De fato, conforme se extrai da certidão de id 22526942, o investigado mudou de residência há mais de 3 meses, sem contudo comunicar este Juízo, o que põe em risco a aplicação da lei penal a justificar a decretação da prisão cautelar.

5. Ante o exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** em desfavor de GUILHERME SOARES DE MENEZES.

6. Expeça-se mandado de prisão preventiva e efetuem-se as comunicações necessárias.

7. Dê-se ciência da presente decisão ao MPF.

8. Havendo notícia de cumprimento do mandado, tornem os autos conclusos, com urgência.

(...)

In casu, presentes o *periculum libertatis*, considerando que as medidas cautelares fixadas não se mostraram suficientes para a garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução penal, considerando o disposto na decisão impugnada: (...) conforme se extrai da certidão de id 22526942, o investigado mudou de residência há mais de 3 meses, sem contudo comunicar este Juízo, o que põe em risco a aplicação da lei penal a justificar a decretação da prisão cautelar: (...)

Dessa forma, o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as já citadas medidas cautelares diversas da prisão.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elemento concreto, havendo, portanto, ameaça à ordem pública e à conveniência da instrução penal.

Frise-se, ainda, que o caráter coercitivo das medidas cautelares restaria esvaziado se não fosse possível a determinação da prisão preventiva.

Anote-se, por fim, que é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que o descumprimento de medida cautelar imposta para a concessão da liberdade provisória justifica a custódia cautelar. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MUNIÇÕES. MEDIDAS CAUTELARES. DESCUMPRIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO VÁLIDO. 1. O descumprimento de medidas cautelares constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Não cabe a esta Corte proceder com juízo intuitivo e de probabilidade para se aferir eventual pena a ser aplicada ao paciente, tampouco para se concluir pela possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da reprimenda corporal, tarefas essas próprias do Juízo de primeiro grau, por ocasião do julgamento de mérito da ação penal. 3. Ordem denegada. ...EMEN: (HC 201701417536, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/10/2017) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NEGATIVA DE DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DA LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada em face do descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, não há que se falar em ilegalidade da custódia cautelar. 2. Habeas corpus denegado. ...EMEN: (HC 201701397235, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/10/2017) (g.n.)

Portanto, a prisão preventiva do paciente encontra fundamento nos arts. 312 e 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal, e, como tal, deve ser mantida, até decisão ulterior em sentido contrário.

Ademais, apesar de a impetração ter juntado aos autos comprovante de residência em nome do paciente não há como aferir se trata-se do mesmo endereço fornecido à época em que lhe foram impostas as medidas cautelares em substituição à prisão preventiva, de forma que se faz necessário aguardar-se a vinda das informações.

Diante de tais considerações não se vislumbra, por ora, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão de liminar em *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027973-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: GENESIO DOS SANTOS FILHO
PACIENTE: JALALATAYA
Advogado do(a) PACIENTE: GENESIO DOS SANTOS FILHO - SP254527
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o advogado subscritor da petição Id 107284631 de que o presente *writ* será levado a julgamento na sessão do dia 28.11.2019.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030471-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: LUCAS MATEUS DE ALCANTARA AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIS CARLOS GARRITANO - SP338037
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Visto em Plantão Judicial.

Trata-se de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCAS MATEUS DE ALCÂNTARA AMARAL contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que, nos autos de nº 5003248-81.2019.4.03.6181, decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento no art. 312, do CPP, o qual teria praticado o crime do art. 157, §2º, inc. II, e §2º-A, inc. I, do Código Penal.

Objetiva o impetrante seja expedido alvará de soltura em favor do preso, para que responda o processo em liberdade. Narrando que o indiciado foi preso temporariamente pelo delito de roubo qualificado, sendo a prisão temporária convertida em preventiva, sustenta, em suma, a ausência dos requisitos para a manutenção da prisão. Isto, em suma, considerando que o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência fixa e trabalho idôneo, sendo o único indício de autoria fundado na palavra da vítima, através de um possível reconhecimento falho (fotográfico). Alega, ainda, que houve provável erro no seu reconhecimento, pelo fato de existirem vários exemplares da camiseta do indiciado que foi apreendida, sendo, ademais, inexato o depoimento da vítima sobre a cor do autor do roubo e a do preso.

É o breve relatório.

A decisão da autoridade impetrada, aqui combatida, foi lavrada nos seguintes termos, na parte que interessa ao presente:

"O Ministério Público Federal ofertou denúncia contra LUCAS MATEUS DE ALCÂNTARA AMARAL, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal.

Segundo a inicial acusatória, o denunciado, no dia 18 de abril de 2019, por volta das 12:00 horas, na Rua Maria Rosa Falcão, nº 50, nesta capital, em comunhão e unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado, subtraiu para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida por meio do uso de arma de fogo, o veículo Fiat/Fiorino, placas CSL-6033, de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bem como 108 (cento e oito) correspondências que estavam no interior do mencionado automóvel.

Relata a exordial que o funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, na data dos fatos, quando realizava entregas com o veículo acima especificado, foi surpreendido por 02 (dois) indivíduos que aportaram de um veículo Fiat Tempra, os quais, aparentando portar armas de fogo, anunciaram o assalto, subtraindo o veículo de propriedade dos Correios e 108 (cento e oito) encomendas que estavam em seu interior.

Dias após o assalto sofrido, a vítima, também no desempenho de suas funções de entrega de correspondências na mesma região em que ocorreu a empreitada criminosa, reconheceu um dos roubadores em uma praça, localizada na esquina entre as Ruas Alberto Machado e André Basili.

Forum, então, apresentadas à vítima fotografias dos frequentadores desta praça, ocasião em que o carteiro reconheceu o denunciado como um dos autores do roubo perpetrado contra si no dia 18 de abril de 2019.

Após a prisão temporária de Lucas Mateus de Alcântara Amaral, a vítima reconheceu pessoalmente o denunciado como um dos autores do crime em comento.

A materialidade delitiva está comprovada pelas declarações do carteiro R. S. G., pelo boletim de ocorrência e pela LOEC nº 104100050509.

Os indícios de autoria de Lucas Mateus de Alcântara Amaral, por sua vez, restaram demonstrados pelas declarações do carteiro R. S. G. e pelos autos de reconhecimento, nos quais o denunciado foi reconhecido fotograficamente e pessoalmente como um dos autores do delito pelo carteiro vítima dos fatos. Além disso, observo que, apesar de o carteiro não haver reconhecido a camisa apreendida na casa do acusado, reconheceu outra camisa que o acusado utilizava em uma fotografia como aquela utilizada no dia dos fatos. Além disso, o acusado confirmou na Polícia Federal que atua no time de futebol chamado Madrugada, que utiliza a foto do personagem "Seu Madrugá" na camiseta.

Após o breve relatório e diante de todos os fatos então narrados, verifico que a denúncia está formalmente em ordem, bem como se encontram presentes a justa causa, as condições e pressupostos da ação, razão pela qual, RECEBO-A.

2. Nos termos do que dispõe o artigo 396, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, cite-se o denunciado para responder à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, devendo a Secretaria fazer constar nos mandados ou nas cartas precatórias citatórias todos os endereços constantes dos autos, certificando que assim procedeu.

(...)

7. Requer o Ministério Público Federal a decretação da prisão preventiva do denunciado, como forma de garantia da ordem pública, nos moldes do artigo 312 e seguintes, do Código Processual Penal.

Constato estarem presentes os requisitos e pressupostos exigidos pelos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da prisão preventiva ora requerida, haja vista a existência nos autos de prova da materialidade de crime doloso apenado com pena mínima superior a 04 anos, a saber, roubo qualificado, com utilização de arma de fogo, e de indícios suficientes de autoria, conforme Autos de Reconhecimento positivos realizados pela vítima.

Na linha perfilhada pela jurisprudência dominante dos Colégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar deve estar pautada em motivação concreta, a evidenciar a necessidade de garantia da ordem pública, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

Na hipótese, a segregação cautelar do denunciado é medida indispensável para a garantia da ordem pública, afim de evitar a reiteração da prática criminosa, notadamente levando-se em consideração que o próprio acusado referiu que conhece outro indivíduo que teria praticado vários roubos a carteiros motorizados na região, fornecendo inclusive o seu número de celular para contato e que o acompanhava na praça localizada próximo de onde mora e em frente de onde trabalha, onde estavam jogando baralho, denotando conhecimento e amizade entre ambos.

Anoto, ainda, a inexistência de comprovação de domicílio certo e ocupação lícita por parte do acusado.

De outra parte, as alegações da defesa constituída do denunciado, constantes do pedido de revogação de prisão temporária (DOC 24989261 – Autos n.º 5002262-30.2019.403.6181) não prosperam. Vejamos:

Ainda que a defesa sustente que o único indício de autoria delitiva foi o reconhecimento fotográfico realizado pela vítima, certo é que a vítima, dias após o roubo sofrido, reconheceu o denunciado em uma praça próxima ao local dos fatos. E, após diligências realizadas pela Polícia Civil, identificando os frequentadores habituais de tal logradouro público, o denunciado foi apontado, de forma segura e incontestada, pelo carteiro, como o indivíduo que o abordou, após descer do veículo Tempra.

E, com o cumprimento do mandado de prisão temporária, foi realizado o reconhecimento pessoal do denunciado pela vítima, a qual, ainda, reconheceu a camiseta do time de futebol apreendida.

De outra parte, o alegado erro de identificação, por parte da vítima, de um dos autores do delito em comento, no tocante à cor da pele, carece de qualquer fundamento.

Com efeito, a identificação racial fornecida pela vítima, constante de suas declarações perante a autoridade policial, passa pelo seu próprio critério e conceito de classificação racial, não sendo possível exigir desta a adequação destes conceitos aos cientificamente utilizados para tal definição.

Ademais, as outras características fornecidas pela vítima, quais sejam, "... alto, com cerca de 21 ou 22 anos de idade, complexão física magro/forte, usava uma camiseta de certo time de futebol, nas cores preta e estão em consonância com as constantes amarela, com a imagem fotográfica do personagem Seu Madrugá" do Boletim de Identificação Criminal (DOC 24847985), a qual descreve o denunciado como indivíduo de ciúts negra, complexão física média, altura de 1,80 a 1,90m.

Conclui-se que a simples imprecisão do termo usado pela vítima para definir a cor de pele do assaltante não pode servir como lastro a alegação de ausência de indícios de autoria delitiva, como quer a defesa.

Por fim, a prisão é medida indispensável para a garantia da ordem pública turbada pela empreitada criminosa do denunciado, de natureza grave, que desestabiliza a ordem e a paz públicas, o que impõe sua segregação cautelar.

Pelo exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de LUCAS MATEUS DE ALCANTARA AMARAL, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Espeça-se mandado de prisão em desfavor do denunciado.

Façam-se as anotações e comunicações de praxe.

(...)"

Não impedindo, por si só, a eventual primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa a prisão preventiva, a decisão da autoridade apontada como coatora, amparada na garantia da ordem pública e indícios de autoria, está bem fundamentada.

Assim, não se entrevendo ilegalidade patente, em sede de plantão judiciário, não vislumbro relevância nos fundamentos da impetração para deferimento da medida requerida em favor do paciente, que, já estando preso em razão de prisão temporária, por suposto crime de roubo, teve, recebida a denúncia, decretada a prisão preventiva.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar neste "habeas corpus".

Comunique ao r. Juízo impetrado o teor desta decisão, facultando-lhe a apresentação de informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se vista ao ilustre representante do Ministério Público Federal neste plantão judiciário.

Como término deste plantão judiciário, remetam-se estes autos ao e. Relator, para as providências cabíveis ao prosseguimento da tramitação do "writ".

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2019.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5006549-73.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: DAMARIS DE ALMEIDA DOS SANTOS ANDRADE

Advogados do(a) RECORRENTE: CAROLINA FERREIRA RODRIGUEZ - SP422973-A, FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A, BRUNO FERNANDO RODRIGUES DE MELO - SP422961-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência (ID102683528).

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66736/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001089-49.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.001089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEANDRO GUIMARAES DEODATO
ADVOGADO	:	SP365153A PAULO ROBERTO PEREIRA
APELANTE	:	WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR044097 RAFAEL CESSETTI e outro(a)
	:	SP242366 LETÍCIA CARDOSO SALZANO
APELANTE	:	RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
APELANTE	:	FABIO FERNANDES DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EDGAR AUGUSTO PIRAN (desmembramento)
	:	SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (desmembramento)
	:	MIGUEL ANGEL SOLLA MARTIN (desmembramento)
	:	EUDES CASARIN DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fl. 7.099.

Trata-se de pedido de vista fora de cartório formulado pela defesa do réu FABIO FERNANDES DE MORAIS.

Considerando que o feito está pautado para julgamento na sessão do dia 28 de novembro e a multiplicidade de réus, defiro apenas a vista em cartório.

Fl. 7.104

A defesa do réu RODRIGO FELICIO compareceu no gabinete e lhe foi franqueada a vista dos autos no balcão, bem como a possibilidade de fotografar as peças processuais encartadas nos autos, o que ocorreu, portanto e igualmente considerando que o feito está pautado para julgamento na sessão do dia 28 de novembro e a multiplicidade de réus, defiro apenas a vista em cartório.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002361-88.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.002361-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLEUBER EDIVALDO VENARUSSO
ADVOGADO	:	SP204035 EDUVALDO JOSÉ COSTA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023618820164036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 1074/1076: Trata-se de petição apresentada pela defesa de Cleuber Edivaldo Venarusso pleiteando a não expedição de carta de sentença ao Juízo de origem para fins de início da execução provisória da pena imposta.

Aduz que o acórdão de fls. 1036/1037 manteve a condenação de Cleuber, reduziu as penas-base cominadas, e determinou a execução provisória da pena. Afirma, ainda, que apenas um dia após a interposição dos recursos especial e extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal alterou seu posicionamento em relação à matéria.

No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, encerrado no dia 07/11/2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, por seis votos a cinco, assentou que é constitucional a regra do artigo 283 do Código de Processo Penal - CPP ("ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva") e está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Considerando que a decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo, acolho o pleito deduzido pela defesa de Cleuber Edivaldo Venarusso para tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5027393-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ADRIANO LEVE SACHINSKI

IMPETRANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA, MARCOS VILELA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **12 de dezembro de 2019, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 29492/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009532-87.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.009532-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ISAAC ROGERIO DE MARQUI
ADVOGADO	:	SP339573 AGNALDO JORGE CASTELO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ISAAC ROGERIO DE MARQUI

ADVOGADO	: SP339573 AGNALDO JORGE CASTELO e outro(a)
No. ORIG.	: 00095328720164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MANTIDA. APELOS IMPROVIDOS.

1. Do quanto declarado pelas testemunhas e das provas documentais colhidas no curso da ação depreende-se que o réu, gerente da agência dos Correios de Trabiçu/SP, apropriou-se da quantia R\$118.143,61 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos), fato que restou apurado quando da conferência de rotina realizada em 26/01/2015 pelo coordenador de atendimento, com a presença de uma testemunha e do réu, que na ocasião, a fim de justificar a diferença, limitou-se a declarar que o numerário faltante foi utilizado para fins não "ecetistas".
2. A culpabilidade tida como elemento do crime não pode ser confundida com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, que diz respeito à reprovabilidade, à censurabilidade da conduta. Nesse diapasão, o fundamento de que o réu frequentou curso superior e trabalhou por oito anos nos correios não se prestam à exasperação da pena-base, como entendeu o magistrado. Na presente hipótese, a culpabilidade, entendida para fins de dosimetria como reprovabilidade concreta da ação delitiva, não foge ao ordinário.
3. A conduta do réu por finalidade o lucro fácil não extrapola o ordinário em crime dessa espécie, razão pela qual não se presta a exasperação da reprimenda base.
4. As circunstâncias do crime dizem respeito ao modus operandi empregado na prática do delito, são elementos que, embora não componham o crime, influenciam em sua gravidade e no caso não devem ser negativamente valoradas uma vez que a tentativa do réu em frustrar a conferência do numerário existente no cofre não impediu a descoberta do delito.
5. Já as consequências da prática delitiva devem ser negativamente valoradas haja vista que o dolo resultou em significativo prejuízo aos Correios em face do vultoso valor da apropriação, R\$118.143,61 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e um centavos).
6. Não obstante a redução da quantidade de circunstâncias desfavoráveis ao réu, a pena-base não comporta alteração, tendo em vista que o aumento da pena-base em três meses mostra-se suficiente para a reprovação e prevenção do delito.
7. Mantida a incidência da causa de aumento da pena do artigo 327, 2º, CP, pois o réu era ocupante de função de confiança, exercendo o cargo de gerente junto a uma das agências dos Correios.
8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002111-39.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.002111-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JAYME MOREIRA JUNIOR
ADVOGADO	: SP136354 SERGIO RICARDO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: TANIA KAMIMURA MACERI
ADVOGADO	: SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
	: SP159402 ALEX LIBONATI
No. ORIG.	: 00021113920034036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, INCISOS II e III, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONHECIDA POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO À CORRÊ. REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438 DO STJ. ACOLHIDA A TESE DE PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. AFASTADO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Prejudicada a análise de preliminar, tendo em vista que, absolvida a acusada em primeira instância, e não havendo Apelação em face da mesma por parte do Órgão Acusatório, de qualquer forma impossível agravar sua situação, em razão à vedação contida no Princípio do *non reformatio in pejus*.
- Súmula 438 do STJ: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".
- Apesar de o ordenamento jurídico resguardar o livre convencimento motivado do Magistrado, essa garantia, todavia, não pode transpor a coisa julgada, ou mesmo ir de encontro ao entendimento proferido pela Instância Superior. Acolhida a tese da preclusão *pro judicato*.
- O crime previsto no artigo 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material, o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.
- Incidência da Súmula Vinculante n.º 24: Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo. A jurisprudência encontra-se sedimentada no sentido da incidência desta Súmula ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, dada a natureza material da infração e, conseqüentemente, sua consumação mediante a constituição definitiva do crédito tributário.
- A materialidade delitiva restou demonstrada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais e pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's, que comprovaram a prática do crime de Sonegação de Contribuições Previdenciárias.
- Outrossim, não foram fornecidos elementos pelo acusado que pudessem idêntica presunção de veracidade, legitimidade de que goza o Procedimento Administrativo Fiscal levado a efeito pela autarquia federal, restando configuradas as práticas dos delitos previstos no artigo 337-A, incisos II e III, do Código Penal.
- A autoria restou igualmente demonstrada por meio do Contrato Social da empresa, onde constava que sua administração estava a cargo do apelado.
- Pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária é genérico.
- Pena-base fixada no mínimo legal, de **02 (dois) anos de reclusão**.
- Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.
- Na terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, resta a pena de **02 (dois) anos de reclusão** (artigo 337-A, incisos II e III, do Código Penal).
- Imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal), aplicando-se o aumento de 1/5, resultando a pena de **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão**.
- Na fixação da pena de multa deve-se levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adação de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal).
- No caso em concreto, a pena fixada até a terceira fase foi de 02 (dois) anos de reclusão, o que **corresponde a 10 (dez) dias-multa**. Acrescida de 1/5 (um quinto) em face da continuidade delitiva, a reprimenda **deve ser elevada para 12 (doze) dias-multa**.
- O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "e", do Código Penal.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada fica substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação pecuniária, bem como prestação de serviços à entidade pública a ser estipulada pelo Juízo da Execução Penal.
- NÃO CONHECIDA da preliminar de nulidade invocada pela Defesa da acusada.
- REJEITADA a preliminar de prescrição levantada pela Defesa do acusado.
- ACOLHIDA a preliminar da Acusação de preclusão *pro judicato*.
- Apelação da acusação PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER da preliminar de nulidade invocada pela Defesa da acusada TÂNIA KAMIMURA MACERI, REJEITAR a preliminar de prescrição levantada pela Defesa do acusado JAYME MOREIRA JUNIOR, ACOLHER a preliminar da Acusação de preclusão *pro judicato*, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Acusação para CONDEMAR o réu JAYME MOREIRA JUNIOR pela prática dos crimes previstos no artigo 337-A incisos II e III, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime ABERTO, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 01/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, ficando substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública na forma a ser estipulada pelo Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora; Prossequindo, a Turma, por maioria, decidiu não acolher o pedido feito pela acusação em sede de memoriais e de apelo, por entender não ser possível a fixação de valor mínimo de reparação (CPP, art. 387, IV) sem pedido expresso da acusação na denúncia, nos termos do voto divergente do Des. Fed. José Lunardelli, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora que fixava valor mínimo para a reparação do dano (valor das NFLD'S sem os juros e multa).

São Paulo, 07 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016557-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE ITIRAPINA, EVENTUAIS OCUPANTES

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE THOMAZO ALVES - SP323754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de utilização como instrumento de intimação no sistema PJe do documento ID 107433307 (Despacho de lavra da Exma. Juíza Federal Conciliadora), com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, procedo intimação às partes quanto aos seus termos, ora reproduzidos:

"DESPACHO

Vistos na condição de Juíza Federal Conciliadora nomeada pelo Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação (ID n. 10312392).

Trata-se de pedido de adiamento de audiência de conciliação, em face da impossibilidade de participação do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, que se encontra com dificuldades de locomoção, após queda ocorrida em 13/11/2019, que resultou em fratura de seu tornozelo (ID n. 107326647).

O pleito deve-se, também, ao fato de que ainda não foram concluídos os levantamentos socioeconômicos e planialtimétricos.

É o breve relato. Decido.

Acolho o pedido de adiamento da audiência.

Consigne-se que, não obstante a possibilidade de participação de preposto, é imprescindível a presença do Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Itirapina, que tem se empenhado efetivamente na solução pacífica e célere do conflito. Além disso, na qualidade de Chefe do Poder Executivo, sua presença permite o congraçamento com os Excelentíssimos Senhores Vereadores, no sentido de buscar as melhores alternativas para o tratamento do moradores da Cidade.

Ademais, os dados os levantamentos socioeconômicos e planialtimétricos são necessários para fins de definição das próximas etapas a serem realizadas para a pacificação da lide.

Dessa forma, redesigno a audiência para 14 de fevereiro de 2020, às 14h00.

Dê-se ciência com urgência às Excelentíssimas Senhoras Procuradoras Regionais da República e à AGU.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

(assinatura)

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Conciliadora

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 66738/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025933-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025933-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCO AURELIO DE ARRUDA CAMPOS incapaz
ADVOGADO	:	SP177907B VIVIAN CRISTINA BATISTELA
REPRESENTANTE	:	EDSON DE ARRUDA CAMPOS
No. ORIG.	:	10015217520168260624 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-76.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002800-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	ELIZABETH GRAVA
ADVOGADO	:	SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028007620084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002700-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002700-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANGELICA MARIALINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010418020168260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0037747-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037747-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RAIMUNDO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090781 APARECIDA BENEDITA CANCIAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	00030547920128260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0023174-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023174-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SANDRA MARIA SANTOS TOMAZ
ADVOGADO	:	SP128151 IVANI SOBRAL MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10031575720158260286 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

	2015.03.99.041106-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO PIMENTA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	00044394520138260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-48.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009938-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIRSO BAZOTI
ADVOGADO	:	SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIRSO BAZOTI
ADVOGADO	:	SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00218-73 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011974-70.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.011974-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SALVADOR SABINO
ADVOGADO	:	SP202255 FLAVIO HAMILTON FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119747020134036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-77.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003364-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	IVANI MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	P1003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00152-61 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008873-25.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008873-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	SUELI VALILLO
ADVOGADO	:	SP062768B DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP >1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00088732520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001820-65.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.001820-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ FERNANDES PENHA
ADVOGADO	:	SP070702 AUTHARIS ABRÃO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >3ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00018206520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.
Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003017-73.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003017-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA PEREIRA ALVIM
ADVOGADO	:	SP263390 ENEAS HAMILTON SILVA NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030177320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.
O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem. Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-97.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.006758-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CARLOS CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	04.00.00351-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação. O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado. Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem. Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-94.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.003111-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETTI PERIM
ADVOGADO	:	SP230186 EMILIO NASTRI NETO
No. ORIG.	:	07.00.00119-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação. O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado. Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem. Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014471-62.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014471-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP113900 WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00144716220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação. O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado. Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem. Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Chefe de Gabinete

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002480-20.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.002480-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SAMYRA PRISCILA PANDOLFO incapaz
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANGELICA ALBANO DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00024802020094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003892-72.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.003892-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WILSON BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP189722 ROSANA RAMIRES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP189722 ROSANA RAMIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00038927220074036103 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, a proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada, não sendo passível de modificação. Portanto, é desnecessária a realização de audiência de conciliação.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme a condenação, sendo que sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 25/03/2015 e, a partir dessa data, a correção se dará pelo IPCA-E ou INPC, conforme fixado no julgado.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

Manifeste-se a parte autora sobre a proposta apresentada pelo INSS em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO

Chefe de Gabinete